

BOLETÍN DE **JURISPRUDENCIA** Y ACTUALIDAD NORMATIVA

Nº25 . OCTUBRE 2022



BOLETÍN N°25 (2022). La presente edición corresponde al mes de septiembre de 2022.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| SECCIÓN JURISPRUDENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA | 4 |
| CORTE SUPREMA..... | 5 |
| Proyecto Edificio Townhouse La Reina..... | 5 |
| PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL..... | 7 |
| Proyecto Central Eléctrica Canelillo..... | 7 |
| SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL..... | 13 |
| Establecimiento Cine Teatro Municipal de Llay Llay..... | 13 |
| Proyecto Túnel Sur-Los Bronces..... | 16 |
| Centro de ex Cadetes y Oficiales de La Armada "Caleuche"..... | 22 |
| TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL..... | 26 |
| Proyecto Hacienda Estancilla..... | 26 |
| Proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica de Pasada Halcones..... | 34 |
| Proyecto Planta de reconversión y aprovechamiento de biomasa Ecoprab..... | 39 |
| CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA..... | 45 |
| Atribuciones del MMA en la evaluación económica de los daños ambientales declarados por sentencia judicial..... | 45 |
| Preferencia del titular de un permiso de exploración de aguas subterráneas para la constitución de derechos de explotación sobre dicho recurso. Obligatoriedad de proceso de consulta indígena previo a la autorización de uso de inmuebles fiscales ubicados al interior de una Área de Desarrollo Indígena..... | 47 |

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

| | |
|--|--------|
| Comisión de Evaluación Ambiental | COEVA |
| Comisión Regional del Medio Ambiente | COREMA |
| Contraloría General de la República | CGR |
| Corporación Nacional Forestal | CONAF |
| Declaración de Impacto Ambiental | DIA |
| Decreto Supremo | DS |
| Dirección General de Aguas | DGA |
| Estrategia Regional de Desarrollo | ERD |
| Estudio de Impacto Ambiental | EIA |
| Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano..... | EISTU |
| Ilustrísima Corte de Apelaciones | ICA |
| Informe Consolidado de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones..... | ICSARA |
| Informe Consolidado de Evaluación | ICE |
| Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente | LOSMA |
| Ministerio del Medio Ambiente | MMA |
| Medidas Urgentes y Transitorias..... | MUT |
| Órgano de la Administración del Estado con Competencia Ambiental | OAECA |
| Participación Ciudadana | PAC |
| Programa de Cumplimiento | PDC |
| Resolución Exenta | RE |
| Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental | RSEIA |
| Resolución de Calificación Ambiental | RCA |
| Servicio de Evaluación Ambiental | SEA |
| Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental | SEIA |
| Superintendencia del Medio Ambiente | SMA |
| Unidad Tributaria Mensual | UTM |
| Zona de Interés Turístico | ZOIT |



JURISPRUDENCIA
**JUDICIAL Y
ADMINISTRATIVA**

CORTE SUPREMA

| |
|---|
| Proyecto Edificio Townhouse La Reina |
| Identificación |
| Corte Suprema – Rol N°10.572-2022 - Recurso de casación en la forma y el fondo- “Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA con Superintendencia del Medio Ambiente”- 26 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Decaimiento – imposibilidad de continuar el procedimiento – <i>extra petita</i> – beneficio económico – riesgo – excesiva dilación de procedimientos administrativos – responsabilidad administrativa |
| Normas relacionadas |
| Código de Procedimiento Civil– arts. 160, 764, 765, 767, 768 y 805; Ley Orgánica de la SMA– arts. 3, 35, 40 y 56; Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30; D.S N°38/2011 MMA, Norma de emisión de ruidos – arts. 6 y 7. |
| Antecedentes |
| <p>a) Antecedentes del procedimiento administrativo Mediante la R.E N°2.192 (Resolución sancionatoria), de fecha 4 de noviembre de 2020, la SMA impuso una sanción de 57 UTA a la empresa Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA (Empresa), en su calidad de titular del proyecto “Edificio Townhouse Reina”, ubicado en la comuna de La Reina, Región Metropolitana, a raíz del incumplimiento en los niveles máximo de presión sonora establecidos en el D.S N°38/2011 del MMA (Norma de emisión de ruidos).</p> <p>b) Antecedentes del proceso judicial La Empresa impugnó judicialmente la Resolución sancionatoria ante el Segundo Tribunal Ambiental, argumentando que, la SMA habría considerado y ponderado incorrectamente la circunstancia de beneficio económico a la luz del art. 40 letra c) de la LOSMA, enfatizando en que la fiscalización de la Norma de emisión de ruidos –realizada por la Seremi de Salud– se efectuó en el año 2017, y recién en el año 2020 la SMA formuló cargos en su contra por el incumplimiento a dicha norma, dictando en el mismo año la Resolución Sancionatoria.</p> |

Atendido lo anterior, y a que en el 2018 obtuvo el certificado de recepción definitiva por parte de la Dirección de Obras de la Municipalidad de la Reina, sostuvo que, la Empresa no habría podido presentar un programa de cumplimiento y medidas de mitigación, considerando que el Proyecto estaba concluido, lo que implicaría -además- la falta de beneficio económico a raíz del incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos.

El Segundo Tribunal Ambiental, sin emitir pronunciamiento de fondo respecto a la alegación relativa a la incorrecta determinación del beneficio económico al determinar el monto de la sanción, declaró el decaimiento del procedimiento administrativo sancionatorio. Sostuvo que la SMA no realizó diligencia o gestión útil entre la recepción del Acta de Fiscalización de la Seremi de Salud en la que se constató el incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos y la designación del fiscal instructor del procedimiento, por lo que se verificó la inactividad del Servicio durante un período de 2 años y 7 meses.

Además, el órgano jurisdiccional determinó que la SMA vulneró los principios de eficiencia y eficacia, al formular cargos en contra de la Empresa cuando ésta ya contaba con el certificado de recepción definitiva de obras de edificación.

En contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, la SMA interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo ante la Excm. Corte Suprema.

Resumen del fallo

La Corte Suprema revocó la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- La Empresa, al interponer la reclamación judicial ante el Tribunal Ambiental, no consideró al decaimiento administrativo como parte de sus argumentos y/o alegaciones tendientes a desvirtuar la legalidad de la Resolución Sancionatoria. En realidad, la Empresa reconoció implícitamente el incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos, sustentando la impugnación judicial en la incorrecta ponderación que hizo la SMA de la circunstancia que determinan el beneficio económico del infractor y el monto de la multa aplicable.
- Atendido lo anterior, la sentencia del Tribunal Ambiental se extendió a puntos/materias no sometidas a su conocimiento, por ende, se configura la causal de *extra petita*, atendida la falta de congruencia entre lo decidido por el Tribunal y las alegaciones formuladas por la Empresa en su reclamación judicial
- En cuanto a la circunstancia de beneficio económico, esta deriva de una disminución en los costos o un aumento en los ingresos, en un determinado momento o período de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción y su objetivo es dejar al infractor en una situación económica menos ventajosa, que aquellos que cumplen con la normativa. En este orden, se incluyen los costos retrasados o evitados y las ganancias ilícitas anticipadas o adicionales, configurándose dos escenarios posibles dependiendo del cumplimiento o no de la norma.
- En concreto, respecto al Proyecto, se constató por la SMA el incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos atendida la excedencia de los decibeles máximos establecidos en dicha normativa, constando la falta de medidas de mitigación adoptadas por la Empresa

luego de realizada la fiscalización ambiental el día 26 de octubre de 2017 -entrega de Acta por parte de la Seremi de Salud-, por lo que al no ejecutar tales medidas obtuvo una ganancia o utilidad, que implicó un incumplimiento a la normativa ambiental, máxime si se considera la falta de acreditación de tales medidas durante un lapso prolongado de tiempo. En suma, la SMA motivó y justificó adecuadamente la aplicación de la circunstancia de beneficio económico a la luz del art. 40 letra c) de la LOSMA.

- Sin perjuicio de lo anterior, consta la excesiva lentitud y retardo de la SMA en la prosecución del procedimiento administrativo, atendido que trascurrieron más de 2 años entre el Acta de inspección levantada por la Seremi de Salud y la formulación de cargos por el incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos.
- Considerando lo expuesto, la SMA incurrió en una conducta pasiva, al no ejercer las atribuciones conferidas por el legislador (por ejemplo, al no solicitar alguna medida provisional del art. 48 de la LOSMA), conllevando una situación de riesgo para la salud del denunciante que habita en las cercanías de la zona de emplazamiento del Proyecto.

En definitiva, se acogió el recurso de casación en la forma y se tuvo por no presentado el recurso de casación en el fondo, por lo que se decidió anular la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental, y, en consecuencia, rechazar la impugnación judicial interpuesta ante dicho Tribunal, por no resultar ilegal la Resolución Sancionatoria.

Además, atendido el excesivo retraso en el procedimiento administrativo sancionatorio, se ordenó remitir los antecedentes a la Contraloría General de la República, con la finalidad que dicho organismo persiga las eventuales responsabilidades funcionarias -en la SMA- a raíz de la excesiva dilación en la tramitación del procedimiento aludido.

PRIMER TRIBUNAL AMBIENTAL

| |
|--|
| Proyecto Central Eléctrica Canelillo |
| Identificación |
| Primer Tribunal Ambiental – Rol N°R-53-2021 – Reclamación del art. 17 N°6 de la Ley N°20.600 – “Corporación de Desarrollo Social y Cultural Amolanas y otro con Servicio de Evaluación Ambiental”- 20 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Principio preventivo, precautorio y de coordinación – proceso de participación ciudadana – debida consideración de observaciones ciudadanas – trashumancia ganadera– impactos significativos – desviación procesal – cambio climático– área de influencia – medio humano – material particulado – gases – flora – fauna – recurso hídrico – contencioso administrativo |

| Normas relacionadas |
|---|
| <p>Ley N°20.600 – arts. 17 N°6, 18 N°5, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley N°19.300 – arts. 4, 11, 30 y 70 letra h); D.S N°40/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 5, 29, 85, 87 y 93; D.S N°4, año 1992, del Ministerio de Agricultura– art. 1; D.S N°123/1995, del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que promulgó la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre cambio climático – art. 1; Guía sobre el área de influencia de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en el SEIA, del año 2020, elaborada por el SEA – págs. 18 y 25.</p> |
| Antecedentes |
| <p>a) Antecedentes del acto administrativo reclamado</p> <p>Mediante la R.E N°189 (RCA), de 21 de diciembre de 2020, la COEVA de la Región de Coquimbo calificó ambientalmente favorable el proyecto “Central Eléctrica Canelillo” (Proyecto), de titularidad de la Generadora Canelillo SpA (Titular), emplazado en la comuna de Canela, Región de Coquimbo.</p> <p>En contra de la RCA del Proyecto, se interpuso una reclamación administrativa por parte del Sr. Nivaldo Vega Lemus, por sí y en representación de la Corporación de Desarrollo Social y Cultural Amolana Codesca (Reclamante), argumentando la indebida consideración de las observaciones realizadas por la Reclamante durante el proceso de participación ciudadana (PAC) del Proyecto.</p> <p>Dicha reclamación administrativa fue rechazada por el Director Ejecutivo del SEA, mediante la Resolución Exenta N°202199101474 (Resolución Reclamada), de fecha 20 de agosto de 2021.</p> <p>En términos generales, el Proyecto consiste en la construcción y operación de una central de generación eléctrica de respaldo en base a generadores diésel -capacidad de 120 MW-, incluyendo una subestación eléctrica transformadora y una línea de alta tensión que se conectará al Sistema Eléctrico Nacional.</p> <p>b) Antecedentes del proceso de reclamación</p> <p>La Reclamante impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°6 de la Ley N°20.600. Sustentó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> ● Ni la evaluación ambiental del Proyecto ni la Resolución Reclamada habrían considerado y analizado correctamente los efectos que ocasionaría el Proyecto respecto a la actividad de trashumancia ganadera. ● La autoridad ambiental no habría descartado correctamente la generación de diversos impactos ambientales, en relación a la emisión de gases y material particulado; contaminación de las aguas subterráneas por la infiltración de efluentes del Proyecto; afectación a la flora y fauna, tanto terrestre como marina; afectación al medio humano en relación a la actividad de pastoreo de animales; inadecuada determinación del área de influencia, entre otras materias. |

- La Dirección Regional del SEA de Coquimbo, no habría cumplido con sus obligaciones de informar y comunicar a las comunidades aledañas -incluyendo a la Reclamante- respecto a la realización del proceso PAC del Proyecto; si bien, ciertos integrantes de la Reclamante participaron por mera casualidad en dicho proceso, esto no obsta a que la autoridad ambiental incumplió sus deberes legales y reglamentarios, máxime si se considera la zona rural de residencia de la Reclamante, en la que no tendría acceso a medios radiales ni medios de comunicación escritos como el Diario Oficial o diarios de circulación comunal y regional.
- Si bien las observaciones ciudadanas fueron respondidas por la autoridad ambiental, aquellas no fueron consideradas realmente, considerando las respuestas superficiales y acotadas de dicha autoridad respecto a las preocupaciones e inquietudes planteadas por la Reclamante.
- La evaluación ambiental habría subestimado el impacto que generaría el Proyecto respecto al cambio climático, considerando que se trata de una central energética en base a energías fósiles, lo que aumentaría las emisiones de gases de efecto invernadero.
- La autoridad ambiental habría vulnerado los principios preventivo, precautorio y de coordinación, por cuanto no se habrían considerado los impactos del Proyecto respecto al clima y al cambio climático; además, frente a la incerteza de los efectos en el cambio climático, la autoridad no debió autorizar el Proyecto o bien debió establecer medidas alternativas, lo que no ocurrió; por último, la evaluación ambiental no consideró las metas del Plan de Descarbonización, y, por tanto, las incumplió.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y se revocara la calificación ambiental favorable del Proyecto.

Por su parte, el SEA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y excepciones:

- El Proyecto no afectaría la actividad de trashumancia ganadera, por cuanto se ubicaría en un área acotada de un inmueble particular, adyacente a la Subestación eléctrica “Las Palmas”, la que ya cuenta con cercados y barreras perimetrales, lo que impediría el ingreso de animales y personas a la zona de emplazamiento del Proyecto.
- La evaluación ambiental habría considerado y descartado todos los impactos ambientales alegados por la Reclamante, en particular, respecto al suelo, niveles freáticos del recurso hídrico, emisión de contaminantes, efectos de gases y material particulado sobre los componentes suelo y agua, dispersión de emisiones, medio humano en relación a la actividad de pastoreo, flora y fauna, entre otras materias. Agregó que, la ejecución del Proyecto no generaría efectos significativos en la salud de las personas, recursos naturales, ni en los sistemas de vida.
- Las actividades y reuniones del proceso PAC fueron informadas en reiteradas oportunidades y por diversos medios de comunicación, a la luz de las exigencias de la Ley N°19.300 y del RSEIA, implicando que integrantes de la Reclamante efectivamente participaron de las actividades de dicho proceso, sumado a que lo anterior permitió que se interpusiera posteriormente una reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto.
- En la fecha en que se evaluó ambientalmente el Proyecto, no habría existido normativa legal y reglamentaria que estableciera la obligación específica de considerar al cambio climático y sus efectos respecto de aquellos proyectos sometidos al SEIA.

- No se habrían infringido los principios preventivo, precautorio y de coordinación, atendido que la evaluación ambiental se ajustó a derecho, descartando todos los impactos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300; además, el Proyecto no afectaría el Plan de Descarbonización, considerando que este se trata de un acuerdo suscrito entre el Ministerio de Energía y diversas empresas generadoras eléctricas.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la consideración de la actividad de trashumancia ganadera;
- Sobre la evaluación de los impactos ambientales;
- Sobre el proceso de participación ciudadana del Proyecto;
- Sobre la consideración del cambio climático en la evaluación ambiental;
- Sobre la consideración de los principios preventivo, precautorio y de coordinación.

Resumen del fallo

El Primer Tribunal Ambiental rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Sobre la consideración de la actividad de trashumancia ganadera
 - En la Adenda Complementaria, el titular del Proyecto amplió notoriamente el área de influencia para medio humano, considerando la dispersión de diversas emisiones generadas por el Proyecto tanto en su fase de construcción como de operación, abarcando -en definitiva- la zona de residencia o emplazamiento de la Reclamante.
 - La zona del Proyecto ya se encontraba cercada o cerrada a raíz de otro proyecto aledaño que opera desde antaño, por ende, no se aprecia una afectación a la actividad ganadera del sector, considerando -además- que la zona de emplazamiento ya se encuentra intervenida con anterioridad con instalaciones de similares características.
 - En conclusión, al rectificar el área de influencia respecto al medio humano, el Titular del Proyecto consideró a diversos grupos humanos potencialmente afectados por las emisiones del Proyecto, sumado a la consideración de un amplio espacio geográfico utilizado para actividades de trashumancia ganadera durante diversas épocas del año.
- b) Sobre la evaluación de los impactos ambientales
 - Respecto a los componentes agua y suelo, constan las modelaciones presentadas por el Titular en la Adenda Complementaria, dando cuenta que, en las etapas de construcción y operación, los contaminantes generados por el Proyecto no superaran los parámetros máximos permitidos en la normativa utilizada como referencia, incluso en el escenario más desfavorable de operación del Proyecto, es decir, funcionando las 24 horas en los 365 días del año.
 - Las principales emisiones generadas por el Proyecto, además de ajustarse a los parámetros de la normativa utilizada como referencia, se concentran en el área circundante a la central de respaldo (Proyecto), correspondiendo a una zona de aprox. 6,1 hectáreas, de carácter industrial y ya intervenida desde antaño por otro proyecto.
 - Si bien el Proyecto generará gases tipo sulfatos y nitratos en su etapa de construcción y operación, se debe considerar los resultados obtenidos sobre la base de los modelos acoplados de dispersión atmosférica, sumado a los datos aportados en la Adenda Complementaria, los que permiten concluir que las concentración de dichas

emisiones son de carácter bajo y no significativas para el medio ambiente y la salud de las personas; a mayor abundamiento, la información técnica aludida, que consta en el expediente de evaluación ambiental, no fue objeto o controvertida específicamente por la Reclamante, quien se limitó a formular alegaciones genéricas y carentes de fundamentación científica.

- Respecto a la afectación del recurso hídrico por emisiones atmosféricas, se debe considerar el pronunciamiento emitido en la fase recursiva por la Dirección General de Aguas, en cuanto concluye la inexistencia de un impacto significativo al componente agua, considerando las características del Proyecto y las escasas precipitaciones de la zona; lo anterior, es congruente con la información aportada por el Titular en la evaluación ambiental, que da cuenta de una profundidad mayor a 25 metros del nivel freático y a un coeficiente de infiltración del suelo de 3.840 litros por metro cuadrado al día, constando dicha información técnica en el Anexo de la Adenda Complementaria, la que tampoco fue controvertida específicamente por la Reclamante.
 - Respecto a la flora, en la etapa de construcción del Proyecto, se contempla la corta y descepado de 0,59 hectáreas de formaciones vegetales, por lo que es posible concluir la mínima y acotada intervención que efectuará el Titular, lo que permite descartar impactos significativos en la vegetación y flora del lugar; lo anterior, es congruente con lo informado por Conaf, en cuanto dicho organismo no refuta la información aportada por el Titular en la materia referida -Adenda Complementaria-.
 - Respecto a la emisión de gases o material particulado, consta que la emisiones contaminantes que generará el Proyecto serán en bajas concentraciones, lo que sumado a las características geográficas de la zona, las escasas precipitaciones y la buena ventilación del lugar del Proyecto, permiten concluir que las partículas contaminantes que pudiesen llegar a depositarse en el suelo son de baja cuantía, aspecto que fue ratificado por la DGA al pronunciarse respecto a la potencial afectación al recurso hídrico.
 - Respecto al componente fauna, en relación a la potencial afectación que puede generar el Proyecto en el pastoreo ganadero, se desprende la falta de justificación y de razones contundentes que ameriten realizar una nueva evaluación; considerando -además- que la autoridad se hizo cargo de las observaciones planteadas por la Reclamante en la materia referida, profundizando en los antecedentes técnicos y científicos que sustentan sus conclusiones.
- c) Sobre el proceso de participación ciudadana del Proyecto
- Consta que, conforme con las exigencias establecidas en la Ley N°19.300 y el RSEIA, la Dirección Regional SEA de Coquimbo, comunicó e informó por los medios oportunos la apertura del proceso PAC, además de realizar las publicaciones respectivas en el Diario Oficial y el Diario La Tercera, sumado a los avisos efectuados en una radio local.
 - Además, la oficina regional del SEA efectuó los talleres y reuniones de proceso PAC en los lugares de donde provenían las solicitudes de apertura PAC, abarcando prácticamente la totalidad del área de influencia para el medio humano, sin perjuicio de no considerar a la localidad de emplazamiento de la Reclamante, por cuanto dicha zona fue incorporada como área de influencia para medio humano, en las etapas finales de la evaluación ambiental, en particular, en la Adenda complementaria.

- En concreto, no existió ningún impedimento para que la Reclamante y sus integrantes formularan sus observaciones durante el proceso PAC; es más, integrantes de la Reclamante participaron en las reuniones y talleres efectuados por el SEA, lo que dio lugar a la presentación de sus observaciones ciudadanas, y posteriormente, la interposición de la reclamación judicial de autos. Lo anterior, permite concluir que las publicaciones y convocatorias efectuadas por el SEA tuvieron el resultado esperado respecto de la Reclamante y de sus integrantes. A mayor abundamiento, no es posible efectuar los talleres o reuniones del proceso PAC en cada una de las localidades que se emplazan en el área de influencia del Proyecto, máxime si dichas localidades se encuentran próximas entre sí.
 - Respecto a las observaciones relativas a la ganadería por pastoreo y al cambio climático, así como de las demás observaciones planteadas por la Reclamante, consta que dichas observaciones sí fueron debidamente consideradas tanto en la fase de evaluación ambiental del Proyecto como en la respectiva calificación favorable (RCA).
- d) Sobre la consideración del cambio climático en la evaluación ambiental
- En la fecha en que se evaluó y calificó ambientalmente el Proyecto, aún no se encontraba vigente la Ley N°21.455, Ley Marco de Cambio Climático, la que solo fue publicada recientemente en el Diario Oficial con fecha 13 de junio de 2022.
 - La normativa que era aplicable al Proyecto, en la materia referida, es la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, vigente en Chile desde el año 1995; si bien dicha normativa establece la obligación para el Estado de formular políticas, planes y programas tendientes a combatir los efectos del cambio climático, no se desprende claramente o específicamente la obligación de considerar o analizar los efectos del cambio respecto de proyectos sometidos al SEIA; lo anterior, a la luz de la normativa vigente y aplicable en la fecha en que evaluó el Proyecto. A mayor abundamiento, en dicha época no existía ninguna norma legal y/o reglamentaria que obligara a considerar y evaluar los impactos del cambio climático.
- e) Sobre la consideración de los principios preventivo, precautorio y de coordinación
- Respecto a la alegación invocada en sede judicial respecto a la vulneración de los principios preventivo, precautorio y de coordinación, se configuró la figura de desviación procesal, por cuanto dicha alegación solo fue esgrimida en sede judicial, pero nada señaló ni argumentó la Reclamante en sede administrativa respecto a la materia aludida; por tanto, la Administración no tuvo la oportunidad ni estuvo en condiciones de pronunciarse sobre la alegación referida, por cuanto la Reclamante, en sede administrativa, no alegó la infracción de los principios aludidos.
 - En consecuencia, el vicio cometido por la Reclamante faculta al Tribunal para emitir pronunciamiento respecto a la materia aludida. A mayor abundamiento, la congruencia y conexión significativa entre las alegaciones y argumentos planteados en sede administrativa y judicial, constituye un presupuesto esencial del contencioso administrativo ambiental, aspecto que no fue debidamente abordado y planteado por la Reclamante.

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

| |
|--|
| Establecimiento “Cine Teatro Municipal de Llay Llay” |
| Identificación |
| Segundo Tribunal Ambiental – Rol N° R-326-2022 – Reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600 – “Ilustre Municipalidad de Llay Llay con Superintendencia del Medio Ambiente”- 6 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Ruido – contaminación acústica – salud de la población – fundamentación – determinación de sanción no pecuniaria – proporcionalidad – razonabilidad – motivación – discrecionalidad – vicio esencial – amonestación por escrito |
| Normas relacionadas |
| Código de Procedimiento Civil– art. 170 N°6; Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley Orgánica de la SMA – arts. 3, 35, 36, 39, 40 y 56; Ley N° 19.880 – arts. 11 y 41; D.S N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica – arts. 6 y 7; Bases Metodológicas para la determinación de sanciones ambientales-Actualización, de la SMA, año 2017– págs. 36-42, 84 y 85. |
| Antecedentes |
| <p>a) Antecedentes del procedimiento administrativo</p> <p>La Municipalidad de Llay Llay (Municipalidad), en su calidad de titular del “Cine Teatro Municipal de Llay Llay” (Establecimiento), y raíz del evento “Tercer Campeonato Nacional 2019 Jóvenes de Llay Llay”, fue objeto de una fiscalización realizada por la SMA en enero del año 2019, la que tuvo como origen la denuncia efectuada por un vecino del Establecimiento. En dicha fiscalización, la SMA constató el incumplimiento al D.S N°38/2011 del MMA -Norma de emisión de ruidos-, al identificar una superación de los decibeles máximos permitidos para la zona donde se ubica el Establecimiento, en relación a lo establecido en el Plan Regulador Comunal de Llay Llay. En particular, la fiscalización arrojó un nivel de presión sonora de 66 Db(A) y 65 db(A), en horario diurno y nocturno, respectivamente, en circunstancias que la norma aludida permite un nivel máximo de presión sonora de 60 db(A) en horario diurno y de 45 db(A) en horario nocturno.</p> <p>Luego de cumplidas las etapas del procedimiento administrativo, la SMA dictó la R.E N°1126/2021 (Resolución Reclamada), de 20 de mayo de 2021, a través de la cual impuso a</p> |

la Municipalidad una sanción económica de 23 UTA por incumplimiento al D.S N°38/2011 del MMA.

b) Antecedentes del proceso de reclamación

La Municipalidad impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°3 de la Ley N°20.600. Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La SMA no debió aplicar una sanción pecuniaria, sino que en realidad debió imponer la sanción de amonestación por escrito, considerando que la infracción no habría ocasionado un riesgo ni daño a la salud de la población y al medio ambiente.
- La SMA habría determinado incorrectamente a 287 personas como potenciales afectados por la infracción, careciendo de antecedentes verificados en terreno; además, el número de habitantes aledaños al Establecimiento sería significativamente menor.
- La comisión de la infracción no habría significado la obtención de un beneficio económico o utilidad patrimonial para la Municipalidad, sumado a que aquella no se cometió intencionalmente, y que no existirían sanciones previas impuestas en su contra por el incumplimiento a la normativa ambiental.
- Durante el procedimiento administrativo, se presentó un Informe de Inspección Ambiental, el que daría cuenta de medidas tendientes a cumplir con la norma de ruidos y así cooperar eficazmente en la tramitación del procedimiento.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y se ordenara a la SMA la dictación de una nueva resolución ajustada a derecho.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y defensas:

- Al imponer la sanción, se habrían ponderado exhaustivamente todas las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, en relación a las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales del año 2017 (Bases Metodológicas); atendido lo anterior, la sanción impuesta sería proporcional a la infracción cometida.
- La superación al D.S N°38/2011 del MMA, habría ocasionado un riesgo a la salud de las personas, para lo cual se habría considerado la existencia de un peligro y la configuración de una ruta de exposición completa, vinculando dicho peligro con un receptor sensible.
- La infracción habría ocasionado un riesgo de la salud de la población, el que se habría considerado y ponderado en relación con una afectación potencial y no concreta.
- Al determinar el monto de la sanción, no se habría considerado ni ponderado las circunstancias de beneficio económico, intencionalidad y conducta anterior negativa, al no configurarse los presupuestos de aquellas; respecto a la cooperación eficaz, esta sí se habría ponderado y analizado.
- A mayor abundamiento, la sanción impuesta sería proporcional a la entidad o cuantía de la infracción.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Respecto a la fundamentación en la determinación de la sanción;
- Respecto a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

Resumen del fallo

El Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la fundamentación en la determinación de la sanción
 - Al imponer la sanción al caso concreto, la SMA debe analizar y ponderar todas circunstancias establecidas en el art. 40 de la LOSMA, sujetándose estrictamente al principio de proporcionalidad, por cuanto la sanción impuesta debe ser coherente con la entidad o cuantía de la infracción.
 - La ponderación de las circunstancias aludidas constituye una potestad discrecional de la SMA, la que implica una adecuada fundamentación; por otra parte, los criterios para la determinación de una sanción, deben considerar -además- lo establecido en las Bases Metodológicas, con la finalidad de otorgar una fundamentación consistente a la resolución sancionatoria.
 - Conforme a las Bases Metodológicas, para la aplicación de la sanción no pecuniaria de amonestación por escrito, se debe identificar, primero que todo, que la sanción sea leve; además, tendrá lugar dicha sanción, cuando que no se haya ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente o a la salud de las personas; no se haya verificado una conducta anterior negativa del infractor; concurra un infractor con capacidad económica limitada, y cuando aquel no haya actuado con intención y con desconocimiento del instrumento ambiental respectivo.
 - A pesar de lo establecido en las Bases Metodológicas -referido precedentemente-, la SMA aplicó una sanción económica de 23 UTA, sin analizar ni descartar la procedencia de la aplicación de una sanción no pecuniaria; por ende, tampoco profundizó si se verificaban o no los presupuestos o hechos que podrían dar origen a este último tipo de sanción.
 - En particular, en la Resolución Reclamada, la SMA modificó la clasificación de la infracción de grave a leve, al estimar que el riesgo a la salud de la población identificado no era significativo. En consecuencia, se configura un requisito o presupuesto para la aplicación de la sanción de amonestación, al no generar la infracción un riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas.
 - Además, la propia SMA determinó que no consta una intención positiva en la vulneración del D.S N°38/2011 del MMA, así como tampoco existen sanciones previas impuestas a la Municipalidad por incumplimientos a la normativa ambiental.
 - Por otra parte, la Resolución Reclamada estimó que la Municipalidad, al realizar la actividad social que determinó el incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos, no pretendía obtener una beneficio económico o utilidad patrimonial, atendido el fin social y de bienestar social de dicho organismo; además, se tuvo a la vista el presupuesto acotado de la Municipalidad, el que en caso de imponerse una sanción pecuniaria, se vería fuertemente mermado, e implicando un perjuicio para la comunidad, al tener que destinar fondos al pago de multas no previstas.
 - Atendido lo anterior, se configuraron los cinco criterios favorables para la aplicación de la sanción de amonestación por escrito, sin embargo, la Resolución Reclamada decidió imponer, de manera infundada, una sanción pecuniaria de 23 UTA. En este orden, la SMA debió analizar los criterios señalados y expresar los motivos que permitieran descartar la aplicación de una sanción no pecuniaria, lo que no ocurrió,

implicando una ausencia de fundamentación y proporcionalidad de la sanción impuesta a la Municipalidad.

- El vicio descrito anteriormente es de carácter esencial, al recaer en la falta de fundamentación de la Resolución Reclamada; valga insistir que, la SMA no analizó ni consideró la procedencia o improcedencia de las cinco circunstancias favorables para efectos de determinar la aplicación de la sanción de amonestación por escrito.
- b) Respecto a la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA
 - Es innecesario emitir pronunciamiento respecto a la revisión de la ponderación efectuada por la SMA respecto de las demás circunstancias del art. 40 de la LOSMA, al resultar incompatible con lo resuelto respecto a la fundamentación en la determinación de la sanción; lo anterior, se sustenta en el art. 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando lo anterior, la Resolución Reclamada careció de la debida fundamentación, al no analizar los presupuestos para la aplicación de la sanción no pecuniaria de amonestación por escrito, implicando la ausencia de razones que permitieran descartar la aplicación de dicho tipo de sanción.

En definitiva, se acogió la reclamación judicial; en consecuencia, se dejó sin efecto la Resolución Reclamada y se ordenó a la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria en la que se pondere los criterios para la determinación de la sanción no pecuniaria de amonestación por escrito, así como los restantes aspectos que estime pertinente.

| |
|---|
| Proyecto “Túnel Sur-Los Bronces” |
| Identificación |
| Segundo Tribunal Ambiental – Rol N° R-267-2020 – Reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600 – “Emilfork Orthusteguy, Marcos Nicolás con Superintendencia del Medio Ambiente” – 12 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Santuario de la naturaleza Yerba Loca – motivación – denuncia – fraccionamiento – glaciares – potestad fiscalizadora – tipologías de ingreso al SEIA – minería– ecología – subsuelo – prospecciones mineras – requerimiento de ingreso – objeto de protección |
| Normas relacionadas |
| Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley Orgánica de la SMA – arts. 3, 19, 20, 37 y 47; Ley N° 19.880 – arts. 11 y 41; Ley N° 19.300 – arts. 10, 11 bis y 70; |

Ley N° 17.288 – arts. 1 y 31;
 D.S N°40/2012 del MMA, Reglamento del SEIA – art. 3;
 D.S N°95/2001 Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Antiguo Reglamento del SEIA – art. 2;
 D.S N°937, año 1973, del Ministerio de Educación– arts. 1 y 31.

Antecedentes

a) Antecedentes del procedimiento administrativo

Mediante la R.E N°2102/2020 (Resolución Reclamada), de fecha 20 de octubre de 2020, la SMA resolvió archivar la denuncia presentada por el Sr. Maros Emilfork Orthusteguy (Reclamante) en contra de la empresa Anglo American Sur S.A (Titular), por la supuesta elusión al SEIA respecto a la construcción, entre los años 2008 y 2011, del “Túnel Sur-Los Bronces” (Proyecto).

El Proyecto consiste en un socavón, emplazado en la cota de 3.590 msnm, de 7,9 km de largo y 4,5 metros de diámetro, ubicado en las regiones de Valparaíso y Metropolitano. Se encuentra situado a un promedio de 580 metros de profundidad y una parte de 3,2 km de su extensión pasa por el subsuelo del Santuario de la Naturaleza Yerba Loca (Santuario).

b) Antecedentes del proceso de reclamación

El Reclamante impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°3 de la Ley N°20.600. Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La SMA decidió archivar la denuncia, considerando únicamente los antecedentes de un procedimiento de fiscalización anterior y atendida la vinculación del Proyecto con el proyecto en actual evaluación “Los Bronces Integrado”; agregó que, la Resolución Reclamada no se habría pronunciado sobre todos los aspectos alegados en la denuncia, por ejemplo, en cuanto a la infracción consistente en la construcción del Proyecto sin contar con las autorizaciones respectivas. En síntesis, dicha resolución carecería de la debida motivación y fundamentación.
- La SMA habría sustentado su decisión en una investigación de gabinete, siendo insuficientes las fiscalizaciones que realizó en la zona de emplazamiento del Proyecto; además, dicho organismo habría omitido verificar otras infracciones diversas a las planteadas en la denuncia, sumado a que se habrían exigido requisitos no considerados en la ley a la hora de disponer el archivo de la denuncia, en particular, la actual ejecución del Proyecto.
- Si bien a la fecha de la denuncia el Proyecto ya estaba finalizado, esto sería razón suficiente para archivar la denuncia, por cuanto los impactos ya producidos si bien no pueden ser mitigados ni prevenidos, perfectamente sí podrían ser compensados, máxime si se considera que la construcción del Proyecto habría implicado el drenaje de 200 a 300 l/s de aguas subterráneas en el sitio respectivo.
- Los impactos que ha producido y producirá el Proyecto no serían considerados en la evaluación ambiental de los proyectos “Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base” y “Los Bronces Integrado”; agregó que, las características del proyecto

se ajustarían a diversas causales de ingreso al SEIA, a pesar de lo cual la SMA habría concluido ilegalmente la falta de obligatoriedad de ingreso al SEIA del Proyecto.

- Se habría configurado -además- la infracción de fraccionamiento, a la luz del art. 11 bis de la Ley N°19.300, respecto del proyecto “Los Bronces Integrado”.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada y que se ordenara a la SMA requerir el ingreso del Proyecto al SEIA.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y argumentos:

- La Resolución Reclamada se ajustaría al ordenamiento jurídico ambiental vigente, por cuanto las características del Proyecto no podrán ser subsumidas en las tipologías de ingreso al SEIA, conforme al art. 10 de la Ley N°19.300 y art. 3° del RSEIA, por ende, no se habría configurado una hipótesis de elusión.
- La Resolución Reclamada se habría fundado en antecedentes obtenidos tras la realización de diversas fiscalizaciones ambientales efectuadas tanto antes como después de la denuncia interpuesta por el Reclamante; además, se sustentó en actividad de gabinete desarrollada exhaustivamente por la SMA, y en antecedentes proporcionados por el Titular a raíz de requerimientos de información formulados por el organismo ambiental.
- El Proyecto, por sí solo, no reuniría las características ni requisitos exigidos en la normativa ambiental para efectos de su ingreso al SEIA, en síntesis, al no tratarse de un proyecto de extracción de minerales, ni generar una afectación concreta y significativa en los objetos de protección del Santuario.
- La alegación de fraccionamiento solo se habría planteado en la reclamación judicial, pero no formó parte de los aspectos alegados e incorporados en la denuncia ante la SMA.

Por su parte, los terceros coadyuvantes -Junta de Vecinos Las Varas de Lo Barnechea y la Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho- plantearon, en síntesis, los siguientes argumentos:

- Al no ingresar el Proyecto al SEIA, habrían existido diversas afectaciones e impactos no identificados y evaluados, por ejemplo, en cuanto a la afectación al recurso hídrico del río Maipo, afectaciones a los componentes y servicios ecosistémicos del Santuario, potenciales afectaciones a los glaciares emplazados tanto al interior como al exterior de dicha área protegida, entre otras materias.
- El Proyecto se habría ejecutado sin contar con permisos sectoriales respectivos, por ejemplo, aquel emitido por el Consejo de Monumentos Nacionales, considerando que aquel se emplaza parcialmente al interior de un área colocada bajo protección oficial (Santuario).

Por su parte, el Titular formuló similares argumentos a los planteados por la SMA, agregando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

- La reclamación judicial habría sido presentada de forma extemporánea, por cuanto pretendería impugnar y desvirtuar las conclusiones arribadas por la SMA que constan en informes de fiscalización del año 2019 y 2020, sumado a que los procedimientos administrativos se encontrarían finalizados. Además, el Reclamante pretendería impugnar actos administrativos que emanan de órganos -SEA- diversos a la SMA.

- El subsuelo no constituiría un objeto de protección del Santuario, conclusión que habría sido ratificada en un pronunciamiento técnico de la Dirección Ejecutiva del SEA.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Respecto a la extemporaneidad de la reclamación judicial;
- Respecto a las fiscalizaciones ambientales efectuadas por la SMA;
- Respecto a la motivación de la Resolución Reclamada;
- Respecto al fraccionamiento de proyectos.

Resumen del fallo

El Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la extemporaneidad de la reclamación judicial
 - Si bien la Resolución Reclamada se sustentó en el informe de fiscalización ambiental (IFA) emitido por la SMA en el año 2019 y en el pronunciamiento de la Dirección Ejecutiva del SEA de dicho año, esto no implica que el Reclamante haya impugnado judicialmente dichos actos y/o pronunciamientos, resultando notorio que lo impugnado ante la judicatura ambiental es la Resolución Reclamada.
 - Además, los IFA no constituyen un acto administrativo terminal al carecer de contenido decisorio, por ende, no pueden ser impugnados directamente ya sea en sede administrativa o judicial. Dichos IFA sirven de sustento a la imposición de una sanción por parte de la SMA, siendo tal decisión la que puede tener el carácter de terminal y, por tanto, ser impugnable.
 - A mayor abundamiento, los eventuales vicios en los IFA o en algún pronunciamiento emitido por un organismo con competencia en materia ambiental -dictado durante el procedimiento administrativo-, serán relevantes en la medida que aquellos -en caso de configurarse- hayan sido preponderantes en la dictación de la decisión terminal o Resolución Reclamada.
- b) Respecto a las fiscalizaciones ambientales efectuadas por la SMA
 - No constituye ilegalidad y/o vicio de procedimiento, la incorporación al expediente de denuncia el IFA del año 2019, por cuanto se trata de un informe técnico elaborado por la SMA en el contexto de una fiscalización iniciada de oficio, la que -en lo que aquí interesa- contenía información relevante respecto de los antecedentes verificados en terreno respecto del Proyecto, actas de inspecciones ambientales, antecedentes de los proyectos “Exploración Minera Proyecto Paloma Sulfato” y “Estudio Hidrogeológico para complementar Línea de Base”, pronunciamientos de organismos ambiental sectoriales, etc.
 - La SMA no se limitó a realizar un trabajo o actividad de gabinete, sino que también efectuó diversas inspecciones ambientales a la zona de emplazamiento del Proyecto, formuló requerimientos de información al titular del Proyecto, análisis de pronunciamientos de organismos sectoriales, confección de estudios técnicos elaborados por la propia SMA, etc.

- Considerando lo anterior, en el aspecto formal, la SMA utilizó todas las herramientas que le otorga la legislación al realizar la actividad de fiscalización, utilizando todas sus facultades legales.
- c) Respecto a la motivación de la Resolución Reclamada (tipologías de ingreso SEIA)
 - En general, conforme a los arts. 11 y 41 de la Ley N°19.880 y el art. 47 de la LOSMA, la resolución que dispone archivar una denuncia debe estar suficientemente motivada y fundamentada; en este orden, el alcance de la revisión jurisdiccional respecto a la motivación del acto administrativo impugnado, abarca tanto los presupuestos fácticos como jurídicos de aquel.
 - En particular, en cuanto a la potencial afectación de un glaciar a raíz de la construcción y operación del Proyecto, cabe tener presente que, en la fecha en que se construyó el Proyecto -años 2008 a 2011-, la normativa reglamentaria no contemplaba como tipología de ingreso al SEIA los proyectos que alteraran las características de los glaciares; por ende, no es posible requerir el ingreso del Proyecto al SEIA por la causal referida. Por otra parte, se debe considerar el plazo acotado de 3 años que implicó la construcción del Proyecto, efectuada en las inmediaciones de los glaciares, sumado a que para sustentar su decisión, la SMA utilizó imágenes satelitales obtenidas durante un prolongado espacio de tiempo, respecto de glaciares ubicados al interior como al exterior del área de influencia del Proyecto. Considerando lo anterior, no se aprecia una relación directa de causa-efecto entre la construcción del socavón, del plazo acotado para ejecutar tales obras y la variación sobre las características de los glaciares presentes en el tiempo.
 - Respecto a la vinculación del Proyecto con actividades mineras, consta que, la ejecución del túnel (socavón) de exploración minera se ejecutó a partir de la necesidad de elaborar un estudio hidrogeológico de la zona con la finalidad de complementar la información de línea de base existente. En este orden, el estudio hidrogeológico implicó ejecutar un programa de sondajes en la cabecera de la cuenca del Santuario, en particular, desde el interior del referido socavón. Sin embargo, no se contempló la extracción de material ni mineral más allá de la obtención de testigos de los sondajes. En consecuencia, el Proyecto no guarda relación con actividades de desarrollo minero referente a la extracción de mineral de uno o más yacimientos.
 - El Proyecto implicó la utilización de 7 plataformas con sus respectivos sondajes, lo que está debajo del umbral de 20 o más plataformas establecido en art. 3 literal i.2) del RSEIA, por ende, la SMA descartó correctamente el ingreso del Proyecto al SEIA por la causal referida.
 - No es efectivo que el túnel del Proyecto se encuentre a una profundidad de 3.200 metros y que por dicha razón la construcción y operación de aquel no ha producido una afectación o perjuicio a los objetos de protección del Santuario. En este orden, se aprecia que la Resolución Reclamada, en reiteradas ocasiones, sustenta incorrectamente la ausencia de afectación del Santuario atendida la ubicación del túnel en el subsuelo a una profundidad que alcanza los 3.200 metros y con un promedio de 580 metros de profundidad, conclusión que carece de sustento fáctico y jurídico.
 - A la luz del art. 31 de la Ley N°17.288, y al Dictamen N°26.190/2012 de la Contraloría General de la República, la autorización para realizar excavaciones en el Santuario se debió solicitar al Consejo de Monumentos Nacionales. Por otra parte, de la definición de santuario de la naturaleza que otorga la legislación ambiental, se desprende que el subsuelo debe ser considerado como un área u objeto de protección del Santuario; ya

que, si se establece la obligación de solicitar autorización para realizar excavaciones en el Santuario, es precisamente porque se comprende también al subsuelo como objeto de protección y no limitándose dicha protección únicamente a la superficie.

- Por otra parte, el Decreto que estableció algunas conceptualizaciones del Santuario (año 1973), debe ser entendido en la actualidad considerando la biodiversidad, el entorno, las relaciones simbióticas, los servicios geosistémicos, entre otros aspectos asociados a la ecología de la precordillera -mencionado expresamente en el Decreto respectivo-, debiendo necesariamente comprender el subsuelo del Santuario.
 - Atendido lo anterior, no es efectivo que el Proyecto no sea susceptible de afectar el objeto de protección del Proyecto al implicar la intervención en una profundidad de al menos 100 metros, por cuanto precisamente el subsuelo sí es considerado un área de protección u objeto de protección del Santuario. En este punto, la SMA descartó ilegalmente la tipología de ingreso al SEIA del Proyecto, considerando al efectuar una errada interpretación del alcance de la aludida tipología y del estatuto jurídico del Santuario, excluyendo incorrectamente el subsuelo como parte de su objeto de protección.
 - Conforme al art. 3° literal i) de la LOSMA, para formular el requerimiento de ingreso al SEIA, no se establece la exigencia que el proyecto respectivo se encuentre en actual ejecución; por ende, la SMA yerra al exigir un requisito que no tiene sustento legal, lo que implica una indebida motivación de la Resolución Reclamada, al incumplir el art. 41 de la Ley N°19.880.
 - Si bien se ingresó al SEIA el proyecto “Los Bronces Integrado”, el que hace alusión a las obras del Proyecto, este hecho no permite sustentar el archivo de la denuncia formulada por el Reclamante ante la SMA, por cuanto el Proyecto se ha ejecutado al margen del SEIA desde el año 2011, es decir, varios años antes del ingreso del otro proyecto al SEIA. Sumado a lo anterior, no existe certeza en cuanto a que el proyecto “Los Bronces Integrado” sea efectivamente ejecutado, pudiendo ser calificado desfavorablemente o no ser llevado a cabo por razones de otro carácter.
- d) Respecto al fraccionamiento de proyectos
- Esta materia o aspecto no fue incorporado o alegado en la denuncia presentada ante la SMA, siendo solo invocado en sede judicial. Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto y el proyecto “Los Bronces Integrado” no constituyen una unidad proyecto, requisito indispensable para estar frente a una hipótesis de fraccionamiento, atendido el tiempo transcurrido entre la construcción del socavón -años 2008 a 2011- y el ingreso al SEIA de dicho proyecto -varios años después-.

En conclusión, la Resolución Reclamada no fundamentó legalmente el archivo de la denuncia presentada por el Reclamante, en particular, respecto a la tipología establecida en el artículo 10 letra p) de la Ley N°19.300 y en el art. 3° del RSEIA; lo anterior, constituyó una infracción al deber de motivación establecido en el art. 41 de la Ley N°19.880 y el art. 47 de la LOSMA. En definitiva, por voto de mayoría, se acogió parcialmente la reclamación judicial: en consecuencia, se anuló la Resolución Reclamada y se ordenó a la SMA dictar una nueva resolución terminal, debiendo efectuar un nuevo y exhaustivo análisis respecto de los hechos denunciados por el Reclamante, y considerando lo establecido en la sentencia definitiva del Tribunal Ambiental.

Sin perjuicio de lo anterior, la sentencia definitiva fue acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Alejandro Ruíz Fabres, quien si bien compartió la decisión de la mayoría en

cuanto a que la Resolución Reclamada no motivó adecuada y legalmente la causal de archivo de la denuncia, estimó que la eventual infracción de elusión al SEIA estaría prescrita a la luz del art. 37 de la LOSMA, considerando que transcurrieron más de 3 años desde la infracción hasta que la autoridad ambiental tomó conocimiento de ella, ya que, si bien se trata de un infracción permanente, el plazo debe contarse desde el conocimiento que adquiere la autoridad ambiental respecto de dicha infracción, por razones de seguridad jurídica.

| |
|--|
| Centro de ex Cadetes y Oficiales de la Armada “Caleuche” |
| Identificación |
| Segundo Tribunal Ambiental – Rol N° R-318-2021 – Reclamación del art. 17 N°3 de la Ley N°20.600 – “Centro de ex Cadetes y Oficiales de la Armada “Caleuche” con Superintendencia del Medio Ambiente” – 26 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Ruido – principios de celeridad, de no formalización, transparencia, publicidad, eficiencia y eficacia – proporcionalidad de la sanción – fundamentación – discrecionalidad administrativa – Covid-19 – capacidad económica – vicio esencial – componente de afectación |
| Normas relacionadas |
| Ley N°20.600 – arts. 17 N°3, 18 N°3, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley Orgánica de la SMA – arts. 3, 35, 36, 37 y 51; Ley N° 19.880 – arts. 13, 16, 27 y 53; D.S N°38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica – arts. 6, 7 y 11; R.E N°867 de la SMA, del 16 de septiembre de 2016, la que aprobó el protocolo técnico para la fiscalización del D.S N°38/2011 del MMA; Decreto N°542, año 2015, del Ministerio de Salud – art. 3. |
| Antecedentes |
| a) Antecedentes del procedimiento administrativo Mediante la R.E N°2.499/2021 (Resolución Reclamada), de 23 de noviembre de 2021, la SMA impuso una sanción de 21 UTA al Centro de Ex Cadetes y Oficiales de la Armada “Caleuche” (Reclamante), ubicado en la comuna de Providencia, Región Metropolitana, a raíz de la superación de los niveles de ruido establecidos en el D.S N°38/2011 del MMA (Norma de emisión de ruidos). |
| b) Antecedentes del proceso de reclamación |

La Reclamante impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°3 de la Ley N°20.600. Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La SMA habría vulnerado los principios de celeridad, de no formalización, y los de transparencia y publicidad, por cuanto transcurrió alrededor de 1 año y 5 meses entre la fiscalización al establecimiento y la formulación de cargos. Además, no habría tomado conocimiento del requerimiento de información de la SMA, atendido a que el establecimiento se mantuvo cerrado por más de 1 año producto de la pandemia. Por último, se habría detenido el procedimiento sancionatorio por más de 1 año, sin que la SMA realizara ninguna gestión útil y tendiente al cumplimiento de las etapas y diligencias respectivas.
- El establecimiento funcionaría entre las 12.00 hrs. y las 21.00 hrs., por lo que resulta cuestionable que la verificación al incumplimiento a la Norma de emisión de ruidos se hubiera detectado en un día específico con posterioridad a las 21.00 hrs., horario en que el establecimiento no habría estado operando.
- La multa de 21 UTA resultaría absolutamente desproporcionada en atención a la baja entidad y calificación de la infracción, así como respecto a la ausencia de daño ambiental y riesgo a la salud de la población.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada.

Por su parte, la SMA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y defensas:

- El plazo de 6 meses para tramitar el procedimiento sancionatorio, conforme al art. 27 de la Ley N°19.880, no sería de carácter fatal, por tanto, su incumplimiento no conllevaría la nulidad de la Resolución Reclamada.
- No se habría configurado el decaimiento del procedimiento administrativo, por cuanto transcurrieron menos de 2 años entre el inicio del procedimiento -formulación de cargos- y la sanción de multa -Resolución reclamada-.
- El plazo para presentar los documentos requeridos al titular del establecimiento, se habría ampliado de oficio, sumado a que estos no pretendían determinar la configuración de la infracción, sino más bien facilitar la ponderación de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.
- El incumplimiento a los parámetros de niveles de ruido se habría corroborado a través del informe de medición de ruidos, cuyos resultados fueron analizados y validados de acuerdo a la metodología establecida en el D.S N°38/2011 del MMA, y ponderados conforme a las normas de la sana crítica.
- A mayor abundamiento, el monto de la sanción sería proporcional a la entidad y lesividad de la infracción.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Respecto a la vulneración de los principios procedimentales;
- Respecto a la configuración de la infracción;
- Respecto a la determinación de la sanción definitiva.

Resumen del fallo

El Segundo Tribunal Ambiental acogió la reclamación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la vulneración de los principios procedimentales
- En general, resulta esencial que la SMA realice gestiones útiles tendientes a evitar un excesivo retardo y/o dilación en la tramitación del procedimiento administrativo, y así no vulnerar los principios de eficiencia y eficacia. En particular, la tardanza del procedimiento administrativo se transforma en excesiva e injustificada cuando se supera el plazo de 2 años que contempla el art. 53 de la Ley N°19.880.
 - En concreto, el mayor lapso de tiempo que transcurrió entre una gestión y otra fue de un 1 año y 4 meses, entre que se remitió el informe de fiscalización a la División de Sanción y cumplimiento de la SMA y la formulación de cargos; por ende, no transcurrió el plazo de 2 años referido precedentemente, no configurándose el presupuesto principal del decaimiento administrativo, ni implicando un retraso en el procedimiento administrativo de carácter excesivo e injustificado.
 - Si bien el procedimiento administrativo demoró más de 6 meses, la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema ha determinado en reiterados fallos que, el plazo de 6 meses establecido en el art. 27 de la Ley N°19.800, no tiene el carácter de fatal, por ende, su incumplimiento no implica la nulidad de la Resolución reclamada. A mayor abundamiento, el procedimiento sancionatorio excedió el plazo del art. 27 solo en 2 meses y fracción, por tanto, el plazo de tramitación se encuentra dentro de límites razonables, no generándose una superación excesiva e injustificada.
 - La SMA tiene facultades para requerir información a los titulares de los proyectos, de conformidad al art. 3 letra e) de la LOSMA; en concreto, la SMA efectuó un requerimiento al titular del establecimiento, respecto del cual ni siquiera otorgó un plazo perentorio, por ende, el ejercicio de esta facultad por parte de la SMA no implicó una vulneración al principio de no formalización.
 - Tampoco existió una vulneración al principio de transparencia y publicidad, por cuanto el plazo de 1 año y 4 meses en que la SMA no realizó gestiones, se suscitó en la etapa de investigación previa, antes del inicio o etapa de instrucción del procedimiento administrativo, por lo que los principios aludidos no tienen la misma aplicación o eficacia respecto al período de inactividad alegado por la Reclamante. A mayor abundamiento, la Reclamante no proporcionó antecedentes que permitan acreditar la vulneración a los principios aludidos.
- b) Respecto a la configuración de la infracción
- Consta que, las mediciones de ruidos se efectuaron el 2 de septiembre de 2019, entre las 21:20 hrs. y las 21.55 hrs., y que el registro del fondo de ruido se efectuó a las 21:44 hrs. En éste, los registros obtenidos cumplen los requisitos de la medición externa establecidos en la norma técnica (R.E N°867), al realizarse la medición en la terraza del domicilio del denunciante, cuyos resultados fueron registrados en fichas aprobadas por la SMA; sumado a lo anterior, se dio cumplimiento a los requisitos técnicos de la medición de ruido de fondo, en relación con la exigencia de medir la fuente que se evalúa en el mismo lugar y momento de la medición.
 - La Reclamante no acompañó ningún antecedente o documento que sustentara su alegación consistente en que el establecimiento habría estado cerrado en el día y

horario en que se realizaron las mediciones de ruido. Además, durante la vista de la causa, el abogado de la Reclamante manifestó que el establecimiento cerraba a las 21.00 hrs. con posterioridad a las manifestaciones del “estallido social”, lo que ocurrió el 18 de octubre de 2019 y los días posteriores; así las cosas, las alegaciones de la Reclamante no tienen sustento fáctico, considerando que las mediciones de ruido se efectuaron el 2 de septiembre de 2019, fecha en la que el establecimiento cerraba aproximadamente a las 23:59 hrs.

- Los certificados de calibración de los instrumentos utilizados en la medición de ruido efectuada en el 2 de septiembre, esto es, el sonómetro y calibrador acústico, cumplieron con los requisitos de vigencia de la calibración establecidos en la norma técnica. En la fecha que se realizaron las mediciones, dichos instrumentos contaban con las condiciones técnicas principales que aseguraban una correcta medición.
 - A mayor abundamiento, el protocolo de medición y la información incorporada en las fichas técnicas, completadas por el Inspector Municipal, acreditan el cumplimiento tanto del D.S N°38/2011 del MMA -art. 11- como de las normas técnicas respectivas.
- c) Respecto a la determinación de la sanción definitiva
- Cabe tener presente que, durante las resoluciones sancionatorias emitidas por la SMA durante los años 2020 y 2021, dicho organismo consideró en múltiples casos a la pandemia por Covid-19 como un factor a considerar a la luz de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA. En particular, consideró dicha circunstancia como *“Todo criterio que, a juicio fundado de la Superintendencia, sea relevante para la determinación de la sanción”* (letra i), o bien se consideró para efectos de determinar la capacidad económica del infractor (letra f); en ambos, al ponderar la circunstancia referida, se determinó la disminución en el monto de la sanción pecuniaria, lo que ocurrió en diversas resoluciones sancionatorias.
 - A pesar que la Resolución reclamada fue dictada en noviembre del año 2021, fecha en la que permanecían notoriamente los efectos económicos de la pandemia por Covid-19, la SMA no consideró dicha circunstancia como elemento para determinar la capacidad económica del infractor (letra f) o bien como otro criterio relevante para la determinación de la sanción, prescindiendo -además- que la Reclamante puede ser categorizada como una empresa de tamaño económico pequeña 3, es decir, precisamente una categoría respecto de la cual la SMA ha aplicado en reiteradas ocasiones la disminución del componente de afectación por motivo de la pandemia.
 - Considerando lo anterior, la Resolución Reclamada careció de la debida fundamentación al no considerar a la pandemia por Covid-19 en alguna de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA -letras i) o f). Si bien la SMA tiene cierta discrecionalidad para determinar la multa y su cuantía, en el caso concreto se prescindió de un hecho que puede ser subsumido en las circunstancias de los literales f) o i) del art. 40 de la LOSMA, implicando una arbitrariedad en la Resolución reclamada, máxime si la propia SMA, en múltiples resoluciones sancionatorias emitidas durante los años 2020 y 2020, sí consideró a la pandemia por Covid-19 como un favor a considerar en la ponderación de las circunstancias ya aludidas, concluyendo la propia SMA -en otros casos- que dicha situación amerita y justifica la disminución en el monto de las sanciones.
 - A mayor abundamiento, la SMA no justificó las razones de su cambio de criterio -a diferencia de lo decidido en los casos de los años 2020 y 2021, lo que incide sustancialmente en la falta de proporcionalidad en el monto de la sanción impuesta,

considerando la ausencia de consideración del impacto económico significativo que afectó a diversos sectores de la economía nacional.

- En conclusión, y atendido lo expuesto, la Resolución Reclamada adolece de un vicio de carácter esencial que implica necesariamente dejar sin efecto la Resolución reclamada, debiendo la SMA dictar una nueva resolución conforme a derecho.

En definitiva, se acogió la reclamación judicial; y se dejó sin efecto la Resolución Reclamada, ordenó a la SMA dictar una nueva resolución sancionatoria en la que se pondere las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, esta vez, considerando el factor Covid-19, así como cualquier otra situación que se estime procedente reconocer al dictar la nueva resolución.

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

| |
|--|
| Proyecto Hacienda Estancilla |
| Identificación |
| Tercer Tribunal Ambiental – Rol N° R-35-2020 – Reclamación del art. 17 N°8 de la Ley N°20.600 – “Junta de Vecinos Torobayo y otros con Comisión de Evaluación Ambiental XIV Región de Los Ríos” – 1 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Plan de Descontaminación Atmosférica – salud de la población – recursos naturales renovables – sistemas de vida y costumbres de grupos humanos – poblaciones y áreas protegidas – desviación procesal – aguas subterráneas – emisiones – área de influencia – guías de trámite – impacto vial – Zona de Interés Turístico – discrecionalidad – guías de trámite – valor ambiental – valor paisajístico – valor turístico |
| Normas relacionadas |
| Ley N° 20.600 – arts. 17 N°8, 18 N°7, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley N° 19.880 – art. 53; Ley N° 19.300 – arts. 9, 10 letra h), 11, 19 y 81; D.S N°40/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 2, 3, 4, 5, 7, 8, 13, 18 y 24; D.S N°25/2016 del Ministerio del Medio Ambiente, Plan de Descontaminación Atmosférica de la comuna de Valdivia – art. 53; D.S N°42/2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia – art. 11. |

Antecedentes

a) Antecedentes del acto administrativo reclamado

Mediante la Resolución Exenta N°19 (RCA), de 28 de mayo de 2019, la COEVA de Los Ríos calificó ambientalmente favorable el proyecto inmobiliario “Hacienda Estancilla” (Proyecto), de titularidad de la Inmobiliaria Hacienda Cau Cau SpA (Titular), emplazado en la ciudad de Valdivia, Región de Los Ríos.

En contra de la RCA del Proyecto, se interpuso solicitud de invalidación administrativa conforme al art. 53 de la Ley N°19.880, por la Junta de Vecinos Torobayo, Sra. Luisa Guzmán Caracotch, Sr. Víctor Jaque Parraguez, Sra. Gabriela Guzmán Caracotch, Sr. Carlos Fischer Becerra, Sra. Daniela Contreras Lanfranco, Sr. Fernando Montes de Oca Martínez y el Sr. Ricardo Hernández Medina (Reclamantes).

Dicha solicitud administrativa fue rechazada por la COEVA de Los Ríos, mediante la Resolución Exenta N°51 (Resolución Reclamada), de fecha 25 de agosto de 2020.

En términos generales, el Proyecto consiste en la construcción y habilitación de 229 casas, a desarrollarse en 3 etapas de 18 meses cada una, y considerando sistemas propios de captación, producción y distribución de agua potable, así como de recolección, tratamiento y posterior disposición de aguas servidas en drenes de infiltración, además de áreas verdes, espacios de recreación, y manejo de aguas lluvias.

b) Antecedentes del proceso de reclamación

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°8 de la Ley N°20.600. Fundaron su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La Resolución Reclamada carecería de motivación, atendido la inadecuada e insuficiente evaluación de los impactos del art. 11 de la Ley N°19.300, en particular, respecto a la determinación del área de influencia para agua subterránea; determinación incorrecta del área de influencia de aguas superficiales y de aguas subterráneas; restricción excesiva del área de influencia para efectos de determinar los efectos significativos en el medio humano y respecto al impacto vial; inadecuado análisis del valor ambiental del lugar en que se emplazará el Proyecto y sus alrededores; inadecuada determinación de área de influencia del paisaje, acotada exclusivamente al área de emplazamiento del Proyecto. En este orden, el Proyecto, al no ser evaluado mediante un EIA, se debió proceder a decretar el término anticipado de la evaluación ambiental por falta de información relevante y esencial.
- La Resolución Reclamada habría infringido la “Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA”, vulnerando el art. 81 letra d) de la Ley N°19.300, atendido que el cumplimiento de las guías sería obligatorio para los titulares y el SEA.
- La Resolución Reclamada validaría ilegalmente la omisión arbitraria de la participación en la evaluación ambiental del Sernageomin y la Municipalidad de Corral.
- La Resolución Reclamada habría infringido los principios preventivo y precautorio, por ende, la COEVA debió rechazar la DIA del Proyecto, o bien, acoger la solicitud de invalidación administrativa, lo que no ocurrió.
- Considerando lo anterior, solicitaron se declarara la ilegalidad de la Resolución Reclamada, y, en consecuencia, se dejara sin efecto dicha resolución.

Por su parte, el SEA solicitó el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes defensas y alegaciones:

- Existirían incongruencias y desviación procesal entre la solicitud de invalidación administrativa y la reclamación judicial, atendido que en sede judicial los Reclamantes habrían incorporado argumentos y alegaciones que no habrían sido planteados en sede administrativa. Por ende, existirían materias en la que no se agotó debidamente la vía administrativa, implicando que la Administración no pudo analizar y resolver ciertas materias alegadas solo en sede judicial.
- En la solicitud de invalidación administrativa solo se habrían alegado aspectos de mérito, oportunidad o conveniencia de la RCA, en circunstancias que en dicho medio de impugnación solo se podrían alegar aspecto de legalidad o juridicidad de la RCA. Agregó que, en la evaluación ambiental no se configuró ningún vicio esencial que amerite la invalidación de la Resolución Reclamada.
- Se habrían descartado correctamente todos los impactos del art. 11 de la Ley N°19.300, atendida la correcta determinación del área de influencia para el componente hídrico; ausencia de impactos significativos respecto a la salud de la población por exposición a contaminantes y los impactos de los efluentes sobre el agua; inexistencia de impactos significativos sobre la cantidad o disponibilidad de los recursos hídricos; correcta determinación del área de influencia para medio humano, considerando el área que recibe efectos por emisiones, residuos o efluentes generados por el Proyecto; inexistencia de impactos significativos respecto a los tiempos de desplazamiento, considerando la evidencia presentada a través del EISTU; el Proyecto no se emplazaría en o en las cercanías de poblaciones y/o áreas protegidas; e, inexistencia de impactos respecto del valor paisajístico y turístico de la zona de emplazamiento del Proyecto.
- La autoridad ambiental no debió decretar el término anticipado de la evaluación ambiental, al no requerir el Proyecto de un EIA. Además, la exclusión del Sernageomin se habría justificado en que el organismo encargado de evaluar el estudio hidrogeológico es la Dirección General de Aguas; a su vez, la exclusión de la Municipalidad de Corral se sustenta en que el área de influencia del Proyecto no alcanzaría ni se extendería sobre el territorio de dicha comuna. Respecto al pronunciamiento del Gobierno Regional, se prescindió de aquel al no estar debidamente fundado y ser emitido respecto de materias en la que no tiene competencia.

Por su parte, el Titular complementó y esgrimió similares argumentos a los planteados por el SEA, solicitando -en definitiva- el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la desviación procesal;
- Sobre el descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N°19.300;
- Sobre la obligatoriedad de las guías del SEA y el régimen jurídico de la invalidación.

Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental acogió la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Sobre la desviación procesal
 - Respecto a las alegaciones consistentes en los riesgos en la salud de la población que generará el Proyecto, en la solicitud de invalidación sí se cuestionó la correcta determinación del área de influencia para ciertos componentes ambientales, pronunciándose la autoridad administrativa sobre los componentes agua y aire en relación a la salud de la población. En este orden, en la impugnación judicial, los argumentos de los Reclamantes se sustentaron directamente en la respuesta otorgada por la Administración, por lo que -en esta materia- no se configuró el vicio de desviación procesal.
 - Respecto a los argumentos relativos a la determinación del área de influencia para la calidad de las aguas, aquellos fueron esgrimidos tanto en sede administrativa como judicial. En este orden, la autoridad administrativa justificó su respuesta respecto a la materia señalada, sumado a que, en sede judicial, los Reclamantes formularon sus alegaciones teniendo como base directa la respuesta proporcionada por la autoridad ambiental. Por otra parte, en la única parte de la evaluación ambiental en que se justificó el área de influencia para aguas subterráneas, conforme a los derechos de aprovechamiento de aguas, fue en la Resolución Reclamada. Por ende, no puede estimarse que se trata de un vicio de legalidad nuevo, ya que la materia impugnada solo fue conocida por los Reclamantes a través de dicha resolución, y no a través de la RCA. Respecto a la materia aludida, es procedente que se planteen alegaciones o vicios respecto a la respuesta otorgada por la autoridad ambiental.
 - Respecto a las alegaciones por el riesgo del Proyecto a raíz del uso de combustión a pellet, consta que esta materia fue alegada expresamente en sede administrativa y también en la reclamación judicial, por lo que aquí tampoco se configuró el vicio de desviación procesal.
 - El descarte de los impactos significativos sobre los recursos naturales renovables, solo consta en la Resolución Reclamada, por ende, no puede estimarse que los Reclamantes incurrieron en desviación procesal respecto a dicha materia, atendido que sus argumentaciones se basan respecto de materias técnicas dadas a conocer por la autoridad ambiental solo y recién en la Resolución Reclamada.
 - Si existió desviación procesal respecto a la alegación o cuestionamiento de la falta de consideración del pronunciamiento del Gobierno Regional, dado que dicha materia solo se esgrimió en sede judicial, pero nada se señaló en la instancia administrativa correspondiente.
 - También existió desviación procesal respecto a la alegación consistente en decretar el término anticipado de la evaluación ambiental por falta de información relevante y esencial, considerando que en sede administrativa se concluyó que dicha ausencia impide definir y ponderar los impactos ambientales, pero en sede judicial se argumentó que la información del expediente administrativo sería suficiente para considerar que se generarán impactos significativos adversos; en síntesis, dichas argumentaciones resultan ser contradictorias, e implica modificar la base o sustento

de la solicitud de invalidación en relación con la impugnación judicial, dado que los supuestos de hecho son diferentes.

- Asimismo, existió desviación procesal respecto al argumento de vulneración de los principios preventivo y precautorio, materias que solo fueron planteadas en sede judicial, pero que en sede administrativa solo se realizó una referencia genérica y carente de motivación.
- b) Sobre el descarte de los efectos, características o circunstancias del art. 11 de la Ley N°19.300
- Respecto al riesgo sobre la salud de la población a raíz de la gestión y fiscalización insuficiente de la extracción de agua, se trata de una materia que no constituye un efecto de la ejecución del Proyecto, sino que recae sobre una eventual contingencia o una eventual vulneración de la RCA. En este orden, la deficiente operación del Proyecto, o una inadecuada supervisión de la extracción de agua, no es un efecto causado por el Proyecto ni tampoco una consecuencia esperable del mismo; en realidad, se trata de una eventual contingencia o incumplimiento que escapa al ámbito de competencias del SEIA.
 - En cuanto a la estimación de las emisiones atmosféricas generadas por el sistema de calefacción (pellet) de las casas, no existe evidencia que los futuros compradores utilizarán un pellet de inferior calidad al certificado y autorizado sectorialmente, por lo que aquello no influye en la determinación de las emisiones. A mayor abundamiento, en la Adenda Complementaria se señala que las casas serán provistas de calefactores a pellet, y que los valores utilizados para el cálculo de emisiones corresponden al Manual respectivo del MMA -año 2017-.
 - Para efectos de evaluar las emisiones atmosféricas en la etapa de operación del Proyecto, el Titular consideró que las estufas funcionaran las 24 horas del día durante los 365 días del año en las 229 viviendas. Sin embargo, no se incluyó dentro de las estimaciones de emisiones aquellas provocadas por el tránsito de vehículos, como sí lo realizó respecto de la etapa de construcción. Considerando lo anterior, no existe información que permita estimar los aportes de contaminantes MP2,5 y MP10 respecto al tránsito vehicular del Proyecto en la etapa de operación. Lo anterior no es irrelevante, por cuanto de acuerdo al EISTU presentado por el Titular, el Proyecto atraerá 2.622 vehículos particulares al día. Así las cosas, no puede estimarse que se haya descartado correctamente el impacto significativo sobre el aire, sumado a que no existe información que permita estimar las emisiones para efectos de determinar la aplicación o no de la compensación exigida en el Plan de Descontaminación de Valdivia.
 - Consta que, para la determinación del área de influencia en aguas subterráneas, el Titular no dio cumplimiento a las etapas y procedimientos de la “Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA”, por lo que su determinación no se encuentra justificada.
 - De acuerdo a la DIA y RCA del Proyecto, consta que no existen permisos ambientales sectoriales asociados a una atribución del Sernageomin, por lo que dicho órgano no tenía la obligación de emitir permisos ambientales ni emitir pronunciamientos en la evaluación ambiental del Proyecto, siendo su participación de carácter voluntaria. Considerando lo anterior, la no participación de dicho organismo en la evaluación ambiental no acarreó un vicio procedimental.

- Respecto al potencial impacto de la infiltración de las aguas tratadas en las aguas subterráneas, constan diversos antecedentes técnicos tanto la DIA como en las Adendas del Proyecto, que permiten descartar una afectación a la salud de la población como a los recursos naturales. Para asegurar lo anterior, del expediente administrativo se desprende que la planta de tratamiento contará con un plan de contingencia en caso de fallas; en cada planta de tratamiento se asegurará la claridad del agua y se mejorará la eficiencia de la desinfección del agua tratada; sumado a lo anterior, en la fase administrativa, se acompañaron mediciones estacionales que dan cuenta de modificaciones menores en los niveles de los pozos en distintas épocas del año.
- En la zona de emplazamiento del Proyecto existen antecedentes o indicios de que se está produciendo intrusión salina, por lo que la no sobreexplotación del acuífero no es causa suficiente ni asegura que el Proyecto no contribuya a dicho fenómeno. En este orden, en el expediente administrativo no existe información que permita descartar la contribución del Proyecto a la intrusión salina, considerando los dos pozos que pretende extraer del acuífero. En consecuencia, la intrusión salina podría ser un efecto no evaluado del Proyecto.
- En cuanto a su obligatoriedad, si bien las guías de trámite pueden servir de apoyo y sustento para el titular del Proyecto, su valor vinculante no es superior al grado de cientificidad o generalización que posee. En este orden, la utilización de dichas guías permite al titular dotar de la adecuada justificación a sus conclusiones técnicas y científicas. Sin embargo, el contenido de las guías puede ser desvirtuado con información adicional, nuevas o mejores técnicas disponibles u otras metodologías aceptadas por la ciencia. En consecuencia, el titular de un proyecto puede justificar la no aplicación de una guía de trámite, dando cuenta de nuevos antecedentes técnicos que sí se ajustan científicamente al caso concreto.
- En concreto, el titular no siguió el estándar incorporado en la “Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA”. Además, no existió una justificación que permita demostrar que los resultados obtenidos son equivalentes al de haber seguido la guía, o que la metodología utilizada cumpla los estándares técnicos o científicos que hagan fiables sus conclusiones. En este orden, el informe acompañado por el Titular en la materia aludida, adolece de un modelo conceptual, y tampoco realiza un estudio hidrológico, estudio geológico/hidrogeológico y un estudio hidrogeoquímico, para la generación de un balance hídrico.
- Respecto a la determinación del área de influencia del medio humano, consta que, el Titular y la autoridad ambiental realizaron una ampliación de dicha área, considerando los impactos asociados al transporte, y manteniéndose en lo relativo a las emisiones y ruido. Por ende, no existió una incorrecta determinación del área de influencia, entendida como el espacio geográfico en que se producirán los impactos.
- Sin perjuicio de lo anterior, en relación a la modelación del tráfico vehicular -impacto vial-, el Titular no presentó información y antecedentes que dieran cuenta del peor escenario o escenario más desfavorable. En este orden, las mediciones del tránsito se realizaron solo en un día de los meses de marzo y septiembre de 2017, y posteriormente en septiembre de 2018, no abarcando el periodo estival en el cual se manifiesta notoriamente un aumento en el flujo vial en la ciudad de Valdivia y sus alrededores como Niebla, Corral, entre otros lugares. Respecto a los días de las mediciones del tránsito, estos no abarcan el fin de semana, donde precisamente se

evidencia un mayor flujo en las rutas viales aledañas al Proyecto. En consecuencia, la información aportada por el Titular del Proyecto no permite descartar los impactos significativos adversos sobre los tiempos de desplazamientos asociados a la operación y ejecución del Proyecto en el peor escenario o escenario más desfavorable.

- Respecto a los pronunciamientos del Gobierno Regional, estos recayeron sobre aspectos técnicos vinculados al número de viviendas, estacionamiento, efluentes, entre otros, en circunstancias que dicho organismo se debió pronunciar respecto a la relación del Proyecto con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, por lo que dichos pronunciamientos escapan de las competencias y atribuciones del Gobierno Regional, a la luz del art. 9 ter de la Ley N°19.300.
 - Se excluyó fundadamente la participación de la Municipalidad de Corral en la evaluación ambiental del Proyecto, atendido que el área de influencia del Proyecto no abarca el espacio geográfico de dicha comunidad, es decir, los efectos ambientales adversos del Proyecto no se producirán en los límites geográficos de la comuna de Corral.
 - De acuerdo a los antecedentes del expediente administrativo, consta que el Proyecto no se emplaza en o próximo a áreas protegidas, sumado a que los Reclamantes no aportan antecedentes que permitan desvirtuar o desacreditar las conclusiones arribadas en la RCA y en la Resolución Reclamada.
 - Respecto al valor ambiental, consta que el Proyecto se emplaza en una zona altamente intervenida, por tanto, no puede afirmarse que se trate de un territorio con nula o baja intervención antrópica.
 - Por otra parte, no existe información que permita demostrar que el Proyecto se emplace en próximo a corredores biológicos de la Selva Valdiviana, o que se hayan avistado monitos del monte y pudúes. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de existir alguna probabilidad de la existencia de estas especies en la zona adyacente al Proyecto, la RCA estableció el cierre perimetral de la zona donde existirá un sendero ecológico, para evitar el acceso de personas y animales. En consecuencia, se adoptaron las medidas tendientes para evitar impactos sobre las especies aludidas.
 - Respecto al valor paisajístico, la ejecución del Proyecto no implica la afectación de paisajes que posean atributos naturales que le proporcionen una calidad que la hace única y representativa. En este orden, el paisaje de la zona del Proyecto posee un alto grado de fragmentación e intervención antrópica, sumado a que el Humedal Cutipay no será intervenido por el Proyecto.
 - Por último, consta que la zona de emplazamiento del Proyecto no cuenta con un valor paisajístico o de otra naturaleza que atraiga flujos de visitantes o turistas hacia ella. Sin perjuicio de lo anterior, el Proyecto se relaciona con la Ruta T-350 que conecta a sectores turísticos. Según lo ya expuesto en relación a los tiempos de desplazamiento, el Titular no realizó una modelación de la carga vehicular de la Ruta T-350 con mediciones efectuadas en terreno, ni tampoco en el peor escenario o escenario más desfavorable; atendido lo anterior, no es posible descartar los efectos significativos a raíz del aumento en los tiempos de desplazamiento, lo que incide directamente en el descarte de los impactos significativos para el turismo por las restricciones de acceso a atractivos turísticos.
- c) Respecto al régimen jurídico de la invalidación
- Sobre el alcance y/o extensión de la revisión jurisdiccional respecto a las decisiones de la autoridad ambiental, esta comprende todos los aspectos vinculados con las

disposiciones aplicables, es decir, abarcando la verificación de los supuestos de hecho que sirven de sustento a la aplicación normativa.

- La judicatura ambiental debe respetar los ámbitos de decisión en los que el legislador otorga competencia exclusiva a la Administración como es en la discrecionalidad. Sin embargo, la determinación de si un proyecto genera o no los efectos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, no constituye íntegramente un ejercicio de discrecionalidad. En este orden, los jueces ambientales tienen atribuciones para verificar si concurren o no los supuestos que permiten otorgar la autorización administrativa cuando el Proyecto ha sido evaluado a través de una DIA. Respecto a materias técnicas o científicas que surjan en el análisis realizado por el órgano jurisdiccional, no opera la discrecionalidad técnica hacia la Administración, sino más bien un control efectivo por parte de la judicatura ambiental, quién debe resolver conforme a fundamentos técnicos-ambientales, y que, al gozar de una composición mixta en cuanto a sus integrantes, su labor se justifica en la medida que puedan revisar cuestiones técnicas o complejas de carácter científico. En este orden, la corrección metodológica de los informes sectoriales, la solidez el conocimiento científico utilizado, la fiabilidad y completitud de la información proporcionada por el titular, la suficiencia de la información tendiente a descartar un impacto, constituyen materias o aspectos que pueden ser perfectamente objeto de revisión por parte de la judicatura ambiental, considerando que dichas materias permiten determinar el presupuesto de hecho de la norma aplicable, y no recaen sobre cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia.
- Sin perjuicio de lo anterior, en la determinación de impactos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300, también existen espacios para la discrecionalidad administrativa, pero que no se vinculan a las cuestiones probatorias. Así las cosas, no queda sometido a la sola o mera voluntad del regulador la determinación de si existe o no información suficiente para descartar impactos significativos adversos, por ende, aquí no existe un ejercicio discrecional por parte de la autoridad ambiental. A mayor abundamiento, la conclusión probatoria establecida en la RCA respecto a la existencia o inexistencia de un hecho puede ser revisada por la judicatura ambiental.

En definitiva, se acogió la reclamación judicial, por lo que se dejó sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

| |
|---|
| Proyecto Pequeña Central Hidroeléctrica de Pasada Halcones |
| Identificación |
| Tercer Tribunal Ambiental – “Rosa María Lama Lama y otros con Comité de Ministros” – Reclamación del art. 17 N°6 Ley N°20.600 – Rol N° R-10-2020 – 13 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Observaciones ciudadanas— proceso de participación ciudadana— reserva nacional — efectos adversos significativos — vegetación — fauna — recurso hídrico— turismo— paisaje — desviación procesal — área protegida — medidas de compensación — plan de reposición — huemul — plan de compensación ambiental — impactos significativos — ruido — copihue |
| Normas relacionadas |
| Ley N° 20.600 – arts. 17 N° 6, 18 N° 5, 25, 27, 29 y 30; Ley N° 19.300 – arts. 11, 16, 20, 29 y 30 bis; Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 27, y 1° transitorio; D.S N°95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 60 y 61; Convenio de diversidad biológica – arts. 6 y 14; D.S N°129/1971 del Ministerio de Agricultura – art. 2; Of. Ord. N°130.528 del Servicio de Evaluación Ambiental, año 2013, Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del SEIA |
| Antecedentes |
| <p>a) Antecedentes del acto administrativo reclamado</p> <p>Mediante la R.E N°51(RCA), de 12 de febrero de 2020, la COEVA de la Región del Biobío calificó ambientalmente favorable el proyecto “Pequeña Central Hidroeléctrica de Pasada Halcones” (Proyecto), cuyo titular es la empresa Aaktei Energía SpA (Titular); el Proyecto pretende emplazarse en la comuna de Pinto, Región del Ñuble.</p> <p>La Sra. Rosa María Lama, la Sra. Pamela Sperry, la Sra. Daniela Champin Lama, el Sr. Antonio Belmar, el Sr. Guillermo Ramírez, el Sr. Roger Edouard Fiengo, la Sra. Nang Bounmy Houangphthouthong, la Sra. Macarena Sperry, y el Sr. Fernando Medina (Reclamantes), interpusieron reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto, argumentando la indebida consideración de sus observaciones realizadas durante el proceso de participación ciudadana (PAC) del Proyecto; dicha reclamación fue rechazada por el Comité de Ministros (Comité), mediante la R.E N°135 (Resolución Reclamada), de fecha 12 de marzo de 2020.</p> <p>b) Antecedentes del proceso de reclamación</p> |

Los Reclamantes impugnaron judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°6 de la Ley N°20.600. Fundaron su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos y alegaciones:

- En general, tanto la RCA como la Resolución Reclamada no habrían considerado debidamente un amplio conjunto de observaciones ciudadanas realizadas durante el proceso PAC del Proyecto, –a grosso modo– respecto a los impactos significativos del art. 11 de la Ley N°19.300.
- En particular, respecto al componente vegetación, habrían existido deficiencias y falencias por parte de la autoridad ambiental en cuanto a la determinación de la línea de base de flora y vegetación y en la predicción y evaluación del impacto ambiental.
- Respecto del componente fauna, existirían errores en la línea de base, atendida que esta consideró campañas realizadas en distintas estaciones y años, sumada a que no existirían medidas destinadas a evitar o mitigar impactos sobre dicho componente.
- Respecto al recurso hídrico, no se habría considerado la afectación del cauce del río Diguillín, en relación con la sostenida disminución de su caudal.
- Respecto al turismo y paisaje, la autoridad ambiental no habría considerado el incremento del flujo de turistas a la Reserva Nacional Ñuble; además, el titular confundiría compromisos ambientales voluntarios con medidas de mitigación y compensación, y se caracterizaría un impacto significativo como potencial, lo que constituiría un error grave y esencial en la evaluación ambiental.
- La ejecución del Proyecto afectaría los objetos de conservación y protección de la Reserva de la Biosfera Corredor Biológico Nevados de Chillán-Laguna del Laja. Además, se habría ignorado la incompatibilidad territorial del Proyecto con políticas y planes evaluados estratégicamente.
- La autoridad ambiental habría omitido dar respuesta a la observación realizada por la Sra. Macarena Sperry, implicando necesariamente la falta de consideración de dicha observación.
- En resumen, tanto la RCA como la Resolución Reclamada carecerían de motivación, vulnerando los principios preventivo y precautorio; además, atendido los vicios de ilegalidad de la Resolución Reclamada, esta no gozaría de la presunción de legalidad, por lo que recaería en la parte Reclamada la carga de probar la legalidad del acto administrativo impugnado.
- Considerando lo anterior, solicitaron se dejara sin efecto tanto la Resolución Reclamada como la RCA del Proyecto.

Por su parte, el Comité solicitó el rechazo de la reclamación, en síntesis, conforme a las siguientes defensas y excepciones:

- Desde el punto de vista procesal-formal, los Reclamantes habrían incurrido en desviación procesal respecto a sus argumentos relativos a los componentes hídricos, vegetación, fauna, turismo, paisaje, y afectación de poblaciones y/o áreas protegidas. En este orden, en sede judicial, los Reclamantes habrían incorporado nuevos argumentos/alegaciones o modificado sustantivamente estos, en relación con las alegaciones planteadas en sede administrativa.
- Si bien se omitió dar respuesta a las observaciones realizadas por la Sra. Macarena Sperry, los aspectos de fondo de dichas observaciones también fueron planteados en otras observaciones ciudadanas, respecto de las cuales la autoridad ambiental sí las habría abordado y justificado suficientemente. En este orden, si bien existió un vicio

formal, este no afectó el fondo de la evaluación ambiental, por ende, se trataría de un vicio no esencial, no implicando la nulidad de la RCA y la Resolución Reclamada.

- Respecto de las observaciones en las que no se incurrió en desviación procesal, habrían sido debidamente consideradas y los impactos del art. 11 de la Ley N°19.300 fueron correctamente identificados y evaluados, estableciéndose medidas de mitigación, compensación y reparación.
- No se habrían vulnerado los principios preventivo y precautorio, por cuanto se analizaron todos los impactos que el Proyecto generará, estableciéndose medidas adecuadas para que dichos impactos sean mitigados, compensados o reparados.
- La Resolución Reclamada gozaría de la presunción de legalidad, por lo que, la impugnación judicial no implicaría la consecuencia de que sobre la Administración recaiga la carga de la prueba respecto a la legalidad de dicha resolución.

Por su parte, el Titular formuló similares argumentos y alegaciones a los ya planteados por el Comité, solicitando –en definitiva- el rechazo en todas sus partes de la impugnación judicial

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la omisión de las observaciones realizadas por la Sra. Macarena Sperry;
- Sobre la desviación procesal;
- Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas.

Resumen del fallo

El Tribunal acogió parcialmente la reclamación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Respecto a la omisión de las observaciones realizadas por la Sra. Macarena Sperry
 - Efectivamente no consta la respuesta por parte de la autoridad ambiental respecto de las observaciones ciudadanas PAC realizadas por la Sra. Macarena Sperry. Sin perjuicio de lo anterior, las preocupaciones y alegaciones de dichas observaciones sí fueron abordadas por el Titular y la Administración durante la evaluación ambiental del Proyecto, al pronunciarse sobre observaciones de otras personas, cuyas preocupaciones y asuntos de fondo coinciden con las planteadas por la Sra. Sperry.
 - Por tanto, se configuró un vicio formal que, en principio no es esencial y no genera perjuicio al interesado. Lo anterior, no implica que las observaciones aludidas hayan sido debidamente consideradas en el fondo o en la parte sustantiva, lo que se detallará más adelante.
- b) Respecto a la desviación procesal
 - En general, los recursos administrativos de los Reclamantes son muy similares en cuanto al fondo, a pesar de que el contenido y sustancia de las observaciones PAC son diferentes. Igualmente, en términos generales, las reclamaciones administrativas se sustentan en argumentos y alegaciones genéricas y carentes de fundamentación, lo que contradice la presunción de legalidad de los actos administrativos. Lo anterior, no implica exigir suma precisión o exactitud en los motivos invocados, pero sí es razonable exigir el cumplimiento de ciertos requisitos mínimos, como la identificación de los motivos y vicios de ilegalidad en relación al acto reclamado, con la finalidad que la autoridad ambiental pueda efectuar la revisión pertinente.

- En síntesis, se configuró la desviación procesal en las siguientes materias y alegaciones: (i) Respecto a la observación administrativa relativa a la falta de respuesta en cuanto a la experiencia y formación del equipo forestal; (ii) Incorrecta evaluación de los impactos sobre la biota terrestre, por falta de información en la línea de base, y en la predicción y evaluación de impactos; (iii) Falta de información respecto a la información levantada en terreno en cuanto a la flora, y respecto a la delimitación de las formaciones vegetacionales; (iv) Deficiencia en línea de base para el componente fauna; (v) Idoneidad de las ataguías; (vi) Cambio climático respecto al componente hídrico; (vii) Medidas de mitigación del componente hídrico; (viii) Falta de consideración de especies de fauna nativa protegida, descripción de ellas y la evaluación de sus impactos; (ix) Incompatibilidad del Proyecto con los objetivos de protección de las áreas colocadas bajo protección oficial; (x) Incompatibilidad del Proyecto con el Plan de Manejo de la Reserva Nacional Ñuble; (xi) Medidas ambientales de tránsito; (xii) Impactos a la actividad turística; (xiii) Impactos sobre el componente turístico; (xiv) Afectación al valor paisaje.
 - Respecto a las materias enunciadas precedentemente, no existió una conexión significativa o congruencia entre los argumentos planteados en sede administrativa y judicial, o bien, se formularon alegaciones genéricas y carentes de motivación, impidiendo que la Administración pudiera pronunciarse sobre el fondo de las preocupaciones e inquietudes ambientales. También, se apreció una modificación sustantiva y esencial de los argumentos planteados en sede administrativas, lo que no fueron invocados en sede judicial en términos similares o con cierta similitud de forma y fondo. Sumado a lo anterior, también se evidenció la incorporación, en sede judicial, de múltiples argumentos y vicios de legalidad, los que, sin embargo, no formaron parte de las alegaciones planteadas en sede administrativa. En todos estos supuestos y en las materias enunciadas a título ejemplar, los Reclamantes incurrieron en desviación procesal, por lo que el Tribunal no estuvo en condiciones de pronunciarse sobre el fondo de dichas materias y alegaciones. Sin perjuicio de lo anterior, existieron observaciones y materias respecto de los cuales no se incurrió en desviación procesal, según lo que se expondrá a continuación.
- c) Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas
- En general, para que un plan de compensación ambiental sea apropiado, la autoridad ambiental debe comparar los componentes ambientales que resultarán afectados con la ejecución del Proyecto y aquellos que el titular propone en sustitución de los mismos; lo anterior, con la finalidad de verificar si el efecto positivo que se producirá con las medidas de compensación resulta equivalente al afecto adverso identificado. En este orden, la ponderación de las medidas propuestas para compensar impactos significativos es un aspecto relevante para otorgar la calificación favorable de un proyecto sometido al SEIA, debiendo considerar los informes sectoriales emitidos por los OAECA.
 - Sobre el plan de compensación ambiental relativo a la conservación y protección del huemul, la autoridad ambiental aprobó aquel considerando exclusivamente criterios generales para la selección del futuro inmueble que servirá como hábitat del huemul. En este orden, la autoridad ambiental no analizó los atributos y características ambientales de algún predio o inmueble específico, con la finalidad de determinar si puede o no considerarse como un hábitat adecuado para el huemul. Por el contrario, la selección del inmueble se realizará con posterioridad a la RCA, antes del inicio de

- las obras, lo que impide determinar si la medida de compensación es apropiada para cumplir su finalidad de protección y conservación del huemul.
- Considerando lo anterior, la afectación del huemul no se compensó correcta y legalmente el impacto, por cuanto no consta un inmueble específico que posea los mismos atributos y cumpla las mismas funciones ambientales que aquel sobre el que recaen los impactos significativos.
 - Por otra parte, la categoría de Monumento Natural que posee el huemul, no puede ser entendida como una prohibición absoluta de ejecución de actividades o proyectos; en este orden, la autoridad ambiental debe establecer las medidas tendientes a mantener el ecosistema y el hábitat de la especie huemul con la finalidad de lograr su conservación. Según lo ya señalado, el Proyecto generará una afectación directa e inmediata en el hábitat del humedal, generando una amenaza para dicha especie; sin embargo, la medida de compensación de hábitat –propuesta por el Titular- no permite asegurar la permanencia y conservación de dicha especie, además de vulnerar la Ley N°19.300 y el RSEIA.
 - Respecto al “Programa de mitigación por tronaduras” –propuesto por el Titular-, no consta un análisis idóneo respecto al efecto concreto en la disminución del ruido a raíz de la implementación de las barreras acústicas en la etapa de construcción del túnel. Asimismo, tampoco se justificó técnicamente la forma de evitar la propagación íntegra de las ondas sonoras hacia las afueras del túnel. En este orden, no se acompañaron datos, simulaciones o evidencias que permitan a la autoridad ambiental determinar la suficiencia de las medidas en relación a los potenciales efectos sobre la fauna sensible –huemul- que está localizada en las cercanías del emplazamiento del Proyecto. A mayor abundamiento, no existe información clara respecto a la fecha de construcción del túnel, por lo que existe incerteza respecto a si dicha construcción se realizará o no en los períodos reproductivos del huemul, lo que constituye una preocupación relevante y manifestada expresamente por los Reclamantes.
 - Respecto a la prohibición de corta del copihue, en relación al D.S N°129/1971 y los fines/objetivos de la Ley N°19.300, debe considerarse que dicha prohibición se establece para la extracción y comercialización directa de la especie, no recayendo en cuanto a la ejecución de un proyecto sometido al SEIA. En este orden, el Proyecto no implica la extracción indiscriminada del copihue, sino que más bien, el Titular se obligó a la medida de reposición de las especies que se extraerán por la ejecución de las obras, por lo que no está en riesgo la permanencia y capacidad de regeneración del copihue. A mayor abundamiento, la prohibición absoluta debe aplicarse a aquellas actividades cuyo objetivo exclusivo es la extracción no regulada ni controlada de la especie copihue para fines de comercialización, cuyo no es el caso del Proyecto reclamado.
 - Una interpretación diferente a la señalada, implicaría la prohibición de desarrollar proyectos en zonas donde existen copihues, lo que sería contraria al desarrollo sustentable y conservación del patrimonio natural, nociones que son incorporadas en la Ley N°19.300, en la medida que dicha regulación permite establecer medidas que aseguren la permanencia y capacidad de regeneración del copihue como recurso escaso, no comprometiendo las expectativas de las futuras generaciones. A mayor abundamiento, el sector donde se ejecutará el plan de reposición, constituye el hábitat natural del copihue, creándose –por tanto- condiciones para asegurar la regeneración de la especie para el futuro.

En definitiva, el Tribunal acogió la reclamación judicial solo respecto de la Sra. Rosa María Lama Lama, Sr. Antonio Belmar Sorensen, Sra. Daniela Champin Lama y Sra. Macarena Sperry Miranda; por otra parte, se rechazó la reclamación respecto de los demás reclamantes, por haber incurrido en desviación procesal.

| |
|---|
| Proyecto Planta de reconversión y aprovechamiento de biomasa Ecoprab |
| Identificación |
| Tercer Tribunal Ambiental – Rol N° R-11-2021 – Reclamación del art. 17 N°5 de la Ley N°20.600 – “Ecoprab SpA con Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental”- 22 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |
| Impacto odorante – norma de referencia – emisión de olores– salud de las personas– emisiones atmosféricas – emisiones odoríferas – desviación procesal – interés – legitimación activa – requerimiento de informes – principio de contradictoriedad – orden consecutivo legal – impactos significativos – emisión de gases– tecnología de abatimiento – modelo meteorológico – dispersión de olores – rosa de los vientos – modelación |
| Normas relacionadas |
| Ley N° 20.600 – arts. 17 N°5, 18 N°5, 20, 25, 27, 29 y 30; Ley N° 19.880 – art. 5, 10, 21, 34 y 37; Ley N° 19.300 – arts. 9, 20, 26 y 30 bis; D.S N°40/2021 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental – arts. 11, 79, 83, 91 y 94. |
| Antecedentes |
| a) Antecedentes del acto administrativo reclamado Mediante la Resolución Exenta N°93 (RCA), de 25 de agosto de 2020, la COEVA de Los Lagos calificó ambientalmente favorable la DIA del proyecto “Planta de reconversión y aprovechamiento de biomasa Ecoprab” (Proyecto), el que pretende emplazar en un sector rural de la comuna de Dalcahue, Región de Los Lagos. La titularidad del Proyecto corresponde a la empresa Ecoprab SpA (Titular). En contra de la RCA del Proyecto, se presentó una reclamación administrativa por indebida consideración de las observaciones realizadas durante el proceso de participación ciudadana |

(PAC) del Proyecto; dicha reclamación fue interpuesta ante el Director Ejecutivo del SEA, por parte del Sr. Rodrigo Zegers Reyes, Sra. María José Zegers Quiroga, actuando por sí mismos y en representación de la Junta de Vecinos “N°40 Chile Nuevo”, Junta de Vecinos “Ruta 5 Puntra” y la Junta de Vecinos “El Amanecer” (observantes PAC).

La impugnación aludida fue acogida por el Director Ejecutivo del SEA, mediante la R.E N°202199101329 (Resolución Reclamada), de fecha 11 de junio de 2021, por lo que se modificó la RCA del Proyecto, calificándose desfavorablemente la DIA de aquel.

b) Antecedentes del proceso de reclamación

El Titular impugnó judicialmente la Resolución Reclamada, de conformidad a lo establecido en el art. 17 N°5 de la Ley N°20.600. Fundó su reclamación, en síntesis, en los siguientes argumentos:

- La Resolución Reclamada se sustentaría en la reclamación administrativa PAC presentada de forma extemporánea o fuera de plazo; dicha reclamación habría sido presentada el 30 de octubre de 2020, en circunstancias que el plazo legal para ejercer dicha impugnación habría vencido el 29 de octubre de 2020.
- Los observantes PAC que ejercieron la reclamación administrativa, carecerían de un interés jurídicamente tutelado, y en consecuencia, implicando la ausencia de legitimación activa, por cuanto sus domicilios no se encontrarían ubicados dentro del área de influencia del Proyecto; agregaron que, no bastaría con alegar simplemente un interés individual o colectivo afectado, sino que se requería la afectación de un derecho concreto.
- Los antecedentes proporcionados durante la evaluación ambiental, respecto a las emisiones de olores, odoríferas y de gases, permitirían concluir la inexistencia de riesgo para la salud de la población.
- La Resolución Reclamada revocó la RCA del Proyecto, sobre la base de antecedentes infundados e ilegales proporcionados por los organismos sectoriales durante la etapa recursiva. Agregó que, los requerimientos de información no tendrían sustento legal, por cuanto aquellos solo pueden ser solicitados por el Comité de Ministros al resolver una reclamación respecto a un EIA, facultad que no gozaría el Director Ejecutivo del SEA.
- Al no existir en Chile una norma de calidad ambiental respecto a los límites a la inmisión de gases odorantes, habría justificado la plena aplicación de la norma de referencia del Reino de Los Países Bajos, la que se ajustaría a la realidad ambiental del país y de las características del Proyecto.
- El Proyecto tendría por objeto disminuir al mínimo las emisiones gaseosas, incluyendo las emisiones odorantes mediante la incorporación de las Mejores Tecnologías Disponibles, sumado a que la norma de referencia utilizada tendría una efectividad de 95%.
- Considerando lo anterior, solicitó se dejara sin efecto la Resolución Reclamada, y se declarara la legalidad de la RCA del Proyecto.

Por su parte, el SEA solicitó el rechazo íntegro de la impugnación judicial, sobre la base, en síntesis, de las siguientes alegaciones y defensas:

- Si bien en primera instancia, el Director Ejecutivo del SEA declaró inadmisibles la reclamación administrativa por extemporánea, con posterioridad dicha autoridad acogió un recurso de reposición y declaró admisible dicha reclamación, al constatar

un error de hecho que habría sustentado incorrectamente la declaración de inadmisibilidad.

- Las personas que realizan observaciones PAC no tienen la obligación de acreditar un domicilio dentro del área de influencia del Proyecto, siendo suficiente la presentación de observaciones dentro del plazo legal y ante la autoridad competente. Además, las observaciones PAC de las personas naturales y jurídicas habrían sido presentadas en tiempo y forma conforme a la normativa ambiental.
- La Resolución Reclamada habría sido dictada de forma legal, considerando que la RCA del Proyecto no habría considerado debidamente las observaciones respecto a la modelación de olores, en consecuencia, no permitiendo descartar impactos sobre la salud de las personas.
- No existiría contradicción respecto al análisis y ponderación de las emisiones atmosféricas y las emisiones odorantes, por cuanto se trataría de contaminantes de diferente naturaleza y características.
- El análisis meteorológico -utilizado por el Titular- que considera la modelación de olores del Proyecto no tendría sustento científico, en consecuencia, no permite descartar la generación de impactos en la salud de la población.
- La norma de referencia utilizada por el Titular del Proyecto no se ajustaría a la realidad ambiental del país, por lo que no justificaría las conclusiones científicas de los informes técnicos presentados por el Titular durante la evaluación ambiental del Proyecto.
- En la fase recursiva, el Director Ejecutivo tendría amplias facultades para solicitar informes técnicos a los organismos sectoriales y a entidades de connotada experiencia ambiental, con la finalidad de revisar la evaluación ambiental y descartar eventuales deficiencias suscitadas en dicha evaluación.

Por su parte, los terceros independientes (observantes PAC) plantearon similares alegaciones a las esgrimidas por el SEA, agregando que, el Titular habría incurrido en desviación procesal, al formular alegaciones -sede judicial- que no habrían sido planteadas con anterioridad en sede administrativa. En definitiva, solicitó el rechazo de la impugnación judicial deducida por el Titular.

Las controversias identificadas por el Tribunal fueron las siguientes:

- Sobre la desviación procesal;
- Sobre los requisitos procesales para formular las observaciones PAC;
- Sobre la fecha de presentación de la reclamación administrativa;
- Sobre el requerimiento de informes a organismos sectoriales, y la infracción al principio de contradictoriedad y al orden consecutivo legal;
- Sobre el descarte adecuado -en la RCA- respecto a la generación de impactos significativos a la salud a raíz de la emisión de olores.

Resumen del fallo

El Tercer Tribunal Ambiental rechazó la impugnación judicial, en síntesis, en atención a las siguientes consideraciones:

- a) Sobre la desviación procesal
 - Interpretando armónicamente los arts. 9, 20, 26 y 30 bis, se desprende que el Titular no incurrió en desviación procesal, aun cuando no hubiere presentado previamente una reclamación administrativa en contra de la RCA del Proyecto; lo anterior, atendido que el permiso ambiental otorgó al Titular la autorización de funcionamiento del Proyecto, por ende, carecía de sentido y lógica que aquel impugnara administrativamente la RCA del Proyecto.
 - Ahora bien, en caso de denegarse la interposición de la reclamación judicial de autos, fundado en la falta de presentación de la reclamación administrativa, implicaría generar una situación de indefensión para el Titular y una vulneración del principio de contradicción consagrado en la Ley N°19.300.
 - En este orden, se da por cumplida la exigencia de agotamiento previo de la vía administrativa, a la luz del art. 17 N°5 y 18 N°5 de la Ley N°20.600, aun cuando la reclamación administrativa no haya sido presentada por el Titular, por cuanto la RCA calificó favorablemente el Proyecto, no existiendo perjuicio para el Titular que justificara la impugnación del permiso ambiental.
 - A mayor abundamiento, la interposición de la reclamación judicial no permite configurar la desviación procesal, ante la imposibilidad del Titular de formular en sede administrativa las alegaciones planteadas en sede judicial.
- b) Sobre los requisitos procesales para formular las observaciones PAC
 - Para formular las observaciones durante la etapa PAC del Proyecto, no es necesario acreditar un domicilio dentro del área de influencia de aquel, ni tampoco señalar específicamente algún interés o vinculación con el proyecto evaluado o con el área de influencia en la que se emplazara. En este orden, sí se requiere señalar cómo la autoridad ambiental no consideró debidamente la observación en los fundamentos del permiso ambiental, además debe constar la interposición de la observación en tiempo y forma a la luz de las exigencias mínimas establecidas en la normativa ambiental.
 - Sumado a lo anterior, consta que los observantes PAC formularon sus preocupaciones e inquietudes ambientales dentro del plazo de 20 días ordenado por la Dirección Regional del SEA Los Lagos; en este orden, la fecha de presentación de las observaciones consta en los timbres o certificaciones electrónicas del SEA, cuyas fechas no necesariamente coinciden con aquellas en que dichas observaciones son adjuntadas o cargadas al expediente administrativo electrónico.
- c) Sobre la fecha de presentación de la reclamación administrativa
 - La reclamación administrativa contra la RCA del Proyecto se presentó dentro del plazo legal exigido en la Ley N°19.300. Se sostiene que en una primera instancia, la autoridad ambiental había declarado la inadmisibilidad por extemporaneidad de dicha reclamación, sin embargo, dicha decisión se sustentó en un error de hecho; en particular, la constancia electrónica de la recepción de la reclamación administrativa presentó un error en cuanto al horario de recepción de aquella, lo que conllevó a que en un inicio la autoridad ambiental estimara que la reclamación administrativa fue

presentada a las 02.54 am del día 30 de octubre de 2020, en circunstancias que, luego de identificado y corregido el error informático, se constató que dicha reclamación fue presentada el 29 de octubre de 2020 a las 23:54 hrs., es decir, en el último día del plazo de 30 días establecido en la Ley N°19.300.

- d) Sobre el requerimiento de informes a organismos sectoriales, y la infracción al principio de contradictoriedad y al orden consecutivo legal
- Conforme al art. 79 del RSEIA, el Director Ejecutivo SEA sí cuenta con atribuciones para solicitar informes técnicos a los organismos sectoriales que participaron en la evaluación ambiental de un proyecto, así como solicitar la información y antecedentes que estime pertinente para la decisión de la reclamación administrativa, lo que - además- se sustenta en el art. 37 de la Ley N°19.880.
 - En relación a lo anterior, existe abundante jurisprudencia que ha reconocido las amplias facultades de la autoridad ambiental, en fase recursiva, para recabar los antecedentes necesarios para fundar su decisión, pudiendo fundar esta en nuevas consideraciones, siempre que se encuentren debidamente motivadas. En concreto, el Director Ejecutivo del SEA no vulneró el principio de contradictoriedad y el orden consecutivo legal al considerar las nuevas conclusiones manifestadas por la Subsecretaría de Salud, en su carácter de superior jerárquico de la Seremi de Salud, considerando que el pronunciamiento de dicha Subsecretaría arribó -en fase recursiva- a conclusiones diferentes a las adoptadas por la Seremi del ramo durante la evaluación ambiental del Proyecto.
 - Por otra parte, si bien en la instancia administrativa el Titular no estuvo en condiciones de subsanar errores, omisiones o inexactitudes suscitadas en la evaluación ambiental, sí contó con la oportunidad y derecho para hacer valer sus alegaciones respecto a la reclamación administrativa y presentar los antecedentes que estimara pertinente, derecho que efectivamente ejerció a través de diversas presentaciones formuladas durante la etapa recursiva administrativa.
- e) Sobre el adecuado descarte -en la RCA- respecto la generación de impactos significativos a la salud a raíz de la emisión de olores
- En los informes técnicos proporcionados por el Titular durante la evaluación ambiental, en relación a las emisiones atmosféricas, se diferenció entre el material particulado y los gases respecto de las emisiones odorantes, aplicando metodologías diferentes para su determinación y criterios distintos en la predicción y evaluación de sus impactos. En consecuencia, las conclusiones arribadas por la autoridad ambiental no son contradictorias, ya que las consideraciones técnicas esgrimidas en la Resolución Reclamada no deben ser iguales o similares respecto a los impactos por gases y emisiones odorantes, por cuanto son contaminantes atmosféricos que se diferencian en su naturaleza y en los efectos que pueden causar a la salud de la población, sumado a que el propio Titular, durante la evaluación, les otorgó un tratamiento diferenciado respecto a su cuantificación y en la predicción de sus impactos.
 - También se presentan diferencias en cuanto a la tecnología de abatimiento, ya que, respecto de los gases, el Titular incluyó como forma de abatimiento para material particulado y gases, la antorcha de tipo cerrada para el biogás y la humectación de caminos. En cambio, respecto de las emisiones odorantes, se consideró como abatimiento a las instalaciones estancas y herméticas, y la modificación del biofiltro.

- En cuanto a las emisiones fugitivas, tanto de los vehículos que transportarán los residuos a su tratamiento como de las instalaciones, están consideradas suficientemente por el Titular del Proyecto en sus informes técnicos; dichas emisiones constituyen un riesgo ante fallas operacionales, siendo debidamente abordadas en los Planes de Contingencia de la DIA. En este orden, las emisiones aludidas no representan un efecto esperado ocasionado por el funcionamiento del Proyecto, el que contempla el aprovechamiento de biogás que se genere con el proceso de transformación de los residuos, por ende, las emisiones fugitivas no deben ser consideradas en la predicción de impactos, lo que sí procede respecto de las emisiones odorantes, que sí derivan del normal funcionamiento del Proyecto. A mayor abundamiento, si bien el Director Ejecutivo estaba facultado para solicitar un informe a la Subsecretaría de Salud Pública -en la fase recursiva-, el pronunciamiento de dicho organismo fue errado al atribuir ciertos riesgos del Proyecto, la categoría de impactos.
- Ni en las Adendas ni en el Estudio de Impacto odorante- y su versión actualizada-, el Titular justificó adecuadamente el uso de las normas de referencia para efectos de evaluar el impacto odorante del Proyecto. Esta materia es de suma relevancia en la evaluación ambiental, por cuanto la justificación adecuada de la norma de referencia, permite determinar los factores de emisión atribuidos al Proyecto y los límites de inmisión con los que se comparan los olores que serán generados.
- En particular, respecto de los factores de emisión, consta que no se utilizó la Guía de Emisiones Atmosféricas de los Países Bajos, sino que se consideró una estimación de las emisiones odorantes basada en la comparación del biofiltro proyectado con las emisiones odorantes de biofiltros de criaderos de cerdos, lo que no guarda relación con el tipo y características del Proyecto en cuanto a las materias procesadas, las que provienen de residuos orgánicos industriales e incluso de productos de la industria salmonera; el tratamiento de dichos residuos y/o productos pueden generar olores molestos con graves niveles de ofensividad.
- Por otra parte, la norma de referencia utilizada por el Titular, tiene aplicación respecto a actividades industriales realizadas en una zona urbana, lo que no se condice con la ubicación del Proyecto, en que se emplaza en su sector rural y fuera del límite urbano de la comuna de Dalcahue. En este orden, el Titular no justificó las razones para asimilar la zona de emplazamiento del Proyecto a la zona geográfica considerada en la norma de referencia.
- Atendido lo anterior, no hubo justificación en el uso de la norma de referencia ofrecida por el Titular para evaluar el impacto de sus emisiones odorantes, existiendo una serias inconsistencias y falencias en cuanto a la determinación de los factores de emisión, límites de inmisión y fundamentación del criterio asociado al uso del suelo.
- Respecto a la dispersión de olores, la modelación utilizada por el Titular durante la evaluación ambiental, carece de sustento metodológico y sustantivo, por cuanto los datos obtenidos a través de mediciones en terreno (estación Butalcura) no se condicen plenamente con los datos proporcionados por el sistema de predicción-modelación-arrojando solo ciertas consistencias parciales respecto la situación ambiental de la zona de emplazamiento del Proyecto y de sus alrededores. En particular, no es efectiva la conclusión del Titular en cuanto a que los vientos provenientes del sur y del suroeste serían predominantes, lo que impide determinar la ausencia de afectación a la salud de la población respecto a los habitantes que residen en las cercanías del

Proyecto; además, no existió similitud entre el modelo de pronóstico y los datos observados en terreno.

- Por otra parte, las características de los vientos considerados en la modelación (Calpuff), tienen una mayor velocidad que los vientos de la zona del Proyecto, lo que acarrea la sobreestimación de los vientos de dicha zona, influyendo notoriamente en los resultados de la dispersión de contaminantes, por cuanto los vientos de mayor velocidad pueden dispersar contaminantes a una mayor distancia, pero con una menor concentración, en este caso, de los olores del Proyecto. Ergo, la predicción de impactos en salud de la población a raíz de la dispersión de contaminantes por el viento, consideró erradamente una menor concentración de estos respecto a la realidad ambiental de la zona del Proyecto, por lo que las conclusiones técnicas de la modelación utilizada por el Titular carece de sustento técnico, e impide descartar la generación de impactos significativos en la salud de la población, en particular, respecto de los habitantes que residen en las cercanías o proximidades de la zona de emplazamiento del Proyecto. A mayor abundamiento, la sobreestimación de la velocidad del viento implicó una subestimación en la intensidad de los olores en los receptores sensibles (habitantes cercanos al Proyecto).

En definitiva, se rechazó la reclamación judicial, considerando fundamentalmente que los antecedentes proporcionados por el Titular del Proyecto -durante la evaluación ambiental- respecto a las emisiones odorantes, no permiten descartar la eventual generación de un riesgo para la salud de la población, a la luz del art. 11 letra a) de la Ley N°19.300, en relación al art. 5 del RSEIA. Además, se consideró que las observaciones PAC realizadas durante la etapa administrativa respecto a la materia aludida, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA del Proyecto.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

| |
|---|
| El Ministerio del Medio Ambiente cuenta con atribuciones que le permiten colaborar con el Consejo de Defensa del Estado en la evaluación económica de los daños ambientales declarados por sentencia judicial |
| Identificación |
| Contraloría General de la República – Oficio N°E257325N22, de 14 de septiembre de 2022 |
| Indicadores |

| |
|--|
| Principio de coordinación – atribuciones del Ministerio del Medio Ambiente– evaluación económica de daños ambientales declarados por sentencia judicial |
| Normas relacionadas |
| <p>Constitución Política de la República –art. 19 N°8; Ley N°20.600 – arts. 33 y 46; Ley N°19.300 – arts. 3, 53, 54, 69, 70 y 74; Ley N°18.575 – arts. 3 y 5; D.F.L N°1/1993 del Ministerio de Hacienda – arts. 54 y 55; Decreto N°62/2014 del MMA – art. 10.</p> |
| Hechos que originaron el pronunciamiento |
| <p>El Consejo de Defensa del Estado (CDE) solicitó un pronunciamiento de la Contraloría General de la República (CGR), sobre la procedencia de que el MMA efectúe la evaluación económica de los daños ocasionados al medio ambiente que hayan sido declarados por sentencia judicial firme y ejecutoriada, dictada por el Tribunal Ambiental. Lo anterior, considerando que el MMA fue requerido para dichos efectos, pero manifestó que no tiene asignada esa función por Ley.</p> |
| Resumen del dictamen |
| <p>En primer lugar, la CGR tuvo presente que, de acuerdo al art. 19 N°8 de nuestra Carta Fundamental, se asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sumado a que es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.</p> <p>Por otra parte, se tuvo presente los artículos 3, 53 y 54 de la Ley N°19.300, sumado a los arts. 33 y siguientes de la Ley N°20.600, en cuanto a la obligación de reparar materialmente el daño ambiental cuando este se haya ocasionado culposa o dolosamente; además, se consideró que, uno de los titulares para ejercer la acción por daño ambiental -juicio ambiental- y la posterior indemnización de perjuicios -juicio civil-, es precisamente el Estado por intermedio del CDE. En este orden, se consideró que, para efectos de solicitar la indemnización de perjuicios por el daño ocasionado, este debe ser evaluado económicamente.</p> <p>En otra arista, para efectos de realizar la defensa judicial de los intereses del Estado que ejerce el CDE, la CGR tuvo presente los arts. 54 y 55 del D.F.L N°1/1993 del Ministerio de Hacienda, en cuanto a que los empleados públicos tienen el deber de proporcionar de manera expedita los informes, instrumentos y datos que se les solicite, debiendo -además- prestar oportunamente la colaboración requerida. En este orden, los organismos del Estado deben actuar de manera coordinada, tendiente a evitar duplicidad de funciones, y que la finalidad del bien común se impulse de manera eficiente y eficaz.</p> <p>Por otra parte, la organización y estructura interna del MMA, contempla la División de Información y Economía Ambiental para efectos de realizar los análisis generales de impacto económico y social (AGIES) de diversos instrumentos de gestión ambiental, además de</p> |

administrar el Sistema Nacional de Información Ambiental; elaborar y difundir la información ambiental del país; elaborar la metodología para definir el costo social de la contaminación y la valoración de bienes y servicios ambientales cuando corresponda, entre otras materias. A mayor abundamiento, el MMA cuenta con el “Manual para la valoración económica de medidas de reparación de daño ambiental”, y que -según lo señalado por el CDE-, ya se han realizado valorizaciones de daño a solicitud de dicho Consejo.

Considerando lo anterior, la CGR recalcó que el MMA, conforme a los artículos 69 y siguientes de la Ley N°19.300, posee un gran conjunto de facultades y atribuciones destinadas a la protección del medio ambiente, su regulación normativa y la política ambiental, contemplando la elaboración de instrumentos de gestión ambiental y metodologías de valoración de la contaminación.

Concluyó la CGR que, el MMA posee atribuciones que le permiten, en el contexto de la función judicial de los intereses del Estado que le corresponde al CDE y en virtud del principio de coordinación aplicable a los órganos del Estado, colaborar con dicho Consejo, para efectos de realizar la evaluación económica de los daños ambientales que hayan sido declarados por sentencia judicial dictada por el Tribunal Ambiental.

El titular de un permiso de exploración de aguas subterráneas tiene preferencia para la constitución de derechos de explotación sobre dicho recurso. El Ministerio de Bienes Nacionales debe efectuar un proceso de consulta indígena previo a la autorización del uso de inmuebles fiscales ubicados dentro de una zona declarada como área de desarrollo indígena.

Identificación

Contraloría General de la República – Oficio N°E255500N22, de 9 de septiembre de 2022

Indicadores

Derechos de aprovechamiento de aguas – permiso de exploración– ocupación terrenos fiscales – área de desarrollo indígena – consulta indígena – susceptibilidad de afectación

Normas relacionadas

Código de Aguas– arts. 22, 50 y 58;

Ley N°19.253 – art. 26;

Decreto N°203/2013 del Ministerio de Obras Públicas (Reglamento sobre normas de exploración y explotación de aguas subterráneas en bienes nacionales) – arts. 17, 20 y 24;

Decreto N°66/2013 del Ministerio de Desarrollo Social (Reglamento del procedimiento de consulta indígena)– art. 7.

Hechos que originaron el pronunciamiento

El Sr. Sergio Cubillos Verasay, actuando en representación de la Comunidad Indígena Atacameña de Peine, solicitó un pronunciamiento de la Contraloría General de la República (CGR), sobre si la Dirección General de Aguas (DGA) se encuentra obligada a constituir un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas en favor de la misma empresa que es titular de un permiso de exploración sobre dicho recurso.

Además, se solicitó un pronunciamiento respecto a si resulta obligatorio o no la realización de un proceso de consulta indígena (PCI), previo al otorgamiento de permisos de exploración o de derechos de aprovechamiento de aguas. Lo anterior, a juicio del solicitante, considerando que la respectiva área de exploración de aguas subterráneas corresponde a un territorio reclamado por comunidades indígenas atacameñas del sector.

Resumen del dictamen

En primer lugar, la CGR tuvo presente los arts. 50 y 58 del Código de Aguas, en particular, respecto a la preferencia que goza el beneficiario del permiso de exploración sobre el recurso hídrico, al solicitarlo, por sobre otros solicitantes o peticionarios. Además, explica que, atendido el art. 22 del Código aludido y del criterio adoptados en diversos dictámenes de la CGR, el derecho de aprovechamiento de aguas (explotación) podrá ser otorgado por la DGA en la medida que exista disponibilidad del recurso hídrico, no se afecte o menoscabe derechos de terceros, el recurso se sitúe en un bien nacional, se considere la relación existente entre aguas superficiales y subterráneas, y la explotación del respectivo acuífero sea apropiada para su conservación y protección en el largo plazo, lo que debe ser verificado por la DGA.

También, CGR tuvo presente que, el Reglamento del Ministerio de Obras Públicas sobre la exploración y explotación de aguas subterráneas, también establece la preferencia del beneficiario del permiso de exploración, para la constitución del derecho de aprovechamiento sobre las aguas durante la vigencia del permiso.

Sin perjuicio de lo anterior, si bien el beneficiario del permiso de exploración tiene preferencia para el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sobre las aguas alumbradas respecto a otros solicitantes o peticionarios, dicho otorgamiento debe cumplir los requisitos exigibles para la constitución del respectivo derecho, según lo señalado en los párrafos anteriores. En otras palabras, la DGA no está obligada a otorgar el derecho de aprovechamiento a la persona o empresa que ya tiene el permiso de exploración sobre el recurso hídrico, atendido que se deben verificar los presupuestos legales para el otorgamiento del derecho, destacando los relativos a la ausencia de perjuicio o menoscabo respecto de derechos de terceros y que la explotación del acuífero sea la apropiada para su conservación y protección en el largo plazo.

Por otra parte, considerando el art. 7 del Reglamento del procedimiento de consulta indígena, la CGR estimó que, al tener los procedimientos de exploración y explotación de aguas subterráneas un carácter reglado, no corresponde que respecto de estos se incluya el PCI, por cuanto implicaría alterar la secuencia procesal regulada, vulnerando el principio de juridicidad. Sin perjuicio de lo anterior, durante la tramitación de las solicitudes de exploración o explotación de recursos hídricos ubicados en predios fiscales, se debe contar con la autorización del Ministerio de Bienes Nacionales en su calidad de administrador de inmuebles fiscales.

Considerando la discrecionalidad que posee dicho Ministerio para administrar los inmuebles fiscales, la CGR enfatizó en la obligatoriedad de realizar un PCI previo a resolver la autorización o no de la ocupación de los inmuebles fiscales, considerando que dicha medida sí es susceptible de afectar a las comunidades indígenas atendida las razones que se tuvieron a la vista para declarar la zona como área de desarrollo indígena (ADI), a la luz de los presupuestos exigidos en el art. 26 de la Ley N°19.253 para efectos de declarar la ADI, vinculados a la necesidad de que dicha zona se trate de un espacio territorial en que hayan vivido comunidades indígenas, alta densidad poblacional indígena, existencia de tierras de comunidades o personas indígenas, homogeneidad ecológica, dependencia de recursos naturales para el equilibrio de esos territorios, tales como manejo de cuencas, ríos, riberas, flora y fauna.